

EL COLEGIO DE SANTA MARIA

DE MONTE-SION DE SEVILLA,

EN EL PLEITO DE ACREEDORES CONTRA BIENES de D. Francisco de Alcazar, sobre la Cobranza de los corridos de un Tributo, impuesto por Doña Juana, i D. Pedro de Alcazar à favor de dicho Colegio.

ENDIENDO EL DERECHO, QUE asiste al Colegio de Santa Maria de Monte-Sion, i demàs Acreedores de la prueba de instrumentos, con que los han justificado; serà preciso hacer relacion de todos ellos, con que los señores Jueces, puedan formar concepto, para terminar un Pleito, que ha continuado por tiempo de cien años.

FUNDACION DE MAYORAZGO.

1. EN 18. de Octubre de 1537. D. Francisco de Alcazar, Dueño de la Villa de Palma, por sì, i en nombre de Doña Leonor de Prado, su legitima muger, fundò un Mayorazgo à favor de Balthasar de Alcazar, hijo legitimo de los referidos, sobre el heredamiento de Puñana, i todo lo en èl comprehendido, con sus anexidades, i pertenencias; i sobre las Casas principales de su morada, con otros bienes suyos proprios, que dixeron ser libres, i desembarazados; con los cargos, i condiciones regulares de que no se havian de vender, enagenar, obligar, traspassar, ni atributar los referidos bienes, ni parte alguna de ellos.

CLAUSULA DE LA REAL FACULTAD.

2. EN dicha fundacion està inserta la Real facultad, que en una de sus clausulas dice asi: *Con tanto que los bienes, de que hicieredes mayorazgo, sean vuestros proprios; que nuestra intencion, ni vo- voluntad no es de perjudicar à nos, ni à nuestra Camara Real, ni à otro tercero alguno.*

TESTAMENTO DE DON FRANCISCO DE ALCAZAR Fundador.

3. COnsta del Testamento, que Don Francisco de Alcazar, Fundador de dicho Mayorazgo, otorgò en 22. de Abril de 1546. que entre diferentes clausulas pone la quarenta y siete, que es la siguiente.

Item, digo, que mis hermanos trahen con migo pleito, pidiendome cuenta de ciertas rentas, que Pedro de Alcazar, mi Padre, tuvo à su cargo; en el qual estàn dadas ciertas sentencias. Del qual pleito yo veo, è tengo por cierto, que no debo cosa alguna; porque si viesse, ò pensasse, que yo algo les debia, yo se lo havria pagado, ò se lo mandara restituir.

I porque los fines de los pleitos son dudosos ::: digo; que si en algo yo fuere condenado en el dicho pleito, ò en otros qualesquiera pleitos, que al presente con migo se traten, que pareciere, è se averiguare, proceder de deudas contrahidas con Doña Leonor de Prado mi primera muger, *que las tales deudas, en que yo assi fuere condenado, que pareciere haver contrahido, durante el Matrimonio con la dicha Doña Leonor, las ayan de pagar Pedro de Alcazar, è Geronymo, è Gaspar, è Balthasar de Alcazar mis hijos, è la dicha Doña Leonor à prorata de lo que valen los bienes, de que yo, i la dicha Doña Leonor su madre les hizimos mayorazgos, de losquales, i de las rentas, i frutos de ellos han de gozar despues de los dias de mi vida, porque la facultad, que yo, i su madre tuvimos, para hacer los dichos mayorazgos, fuè, i se entendiò, pagadas las deudas, que debiessemos, i pues ellos han de gozar de los dichos mayorazgos, que es casi toda la hacienda, que yo tengo, justa cosa es, que contribuyan en las dichas deudas à prorata de lo que valen los bienes de dichos mayorazgos.*

TESTAMENTO DE BALTHASAR DE ALCAZAR.

4. COnsta assimismo del traslado del Testamento de Balthasar de Alcazar quarto hijo, i heredero del dicho Don Francisco de Alcazar, al numero 17. fol. 336. à la vuelta, i siguientes, que haviendole tocado en su mayorazgo el heredamiento de Puñana, i mas las Casas en la Collacion de San Juan de la Palma, pagò ciertas cantidades de mrs. que eran deudas de los dichos Don Francisco de Alcazar, i Doña Leonor de Prado sus Padres, i Fundadores del dicho mayorazgo, i mencionando todas las dichas deudas, que fueron en cantidad de un quento 894U435. mrs. que todas dichas cantidades refiere haverlas pagado por condenacion de los señores Jueces de los Grados, dice assi en dicho Testamento al num. 30. fol. 341.

I demàs de esto se hizo execucion en las casas de mi morada, i en dos suertes de olivar, que son en el heredamiento de Puñana, à pedimento de mis Tios, i Tias, por la condenacion, que nos fue hecha à mi, i à los demàs mis hermanos en el pleito de las quentas generales, i se remataron las dichas casas, i dos suertes de olivar por 825U. mrs. que à mi me cupieron à pagar, como uno de quatro herederos, el qual remate se hizo en ::: i este traspassò las dichas Casas, i dos suertes de Olivar de Puñana en Luis de Prado. I este me hizo cession del dicho remate, por los dichos 825U. *mrs.* los quales yo paguè à los que los havian de haver por el dicho pleito, i de esta manera volvieron à mi poder las dichas Casas, i dos suertes de Olivar. I porque yo queria, que estas dichas Casas, i dos suertes de Olivar volviessen à ser vinculadas, i bienes de mayorazgo, como lo eran, antes que la execucion se hiciesse en

ellas,

ellas, como no sea en daño, ni perjuicio de mis hijas, i herederos: por tanto quiero, i mando, que mi hijo, ò hija ò el que succediere en mi mayorazgo, dè, i pague à las demàs mis hijas, i herederos los dichos 825U. mrs. porque assi fueron rematadas las Casas, i dos suertes de Olivar: I mas todas las otras quantias de mrs. que yo assi he pagado, contenidas en esta clausula, que suman, i montan un quento 894U435. mrs. i haviendolas pagado à mis hijas, i herederos, en tal caso es mi voluntad, que las dichas Casas, i dos suertes de Olivar queden inclusas, i vinculadas en el dicho mi mayorazgo; segun, i como lo estaban antes, que en ellas se hiciesse la dicha execucion, i remate, con las mismas condiciones, clausulas, i sumissiones, vinculos, i firmezas, que los demàs bienes, i passen à los successores del dicho mayorazgo, para siempre jamas, sin que puedan ser partidos, ni vendidos, ni enagenados.

5. I si el dicho mi hijo, ò hija, ù otro successor qualquiera, que en el dicho mi mayorazgo succediere, no diere, ni pagàre ante todas cosas à mis hijas, i herederos el un quento 894U435. mrs. de de la dicha execucion, i remate de las dichas Casas, i dos suertes de Olivar; en tal caso quiero, i mando, i es mi voluntad, que las dichas Casas, i dos suertes de Olivar sean, i queden por bienes partibles, para mis hijas, i herederos, juntamente con los demàs bienes, que de mi quedaren, *fuera del dicho mi mayorazgo, i no quiero, ni es mi voluntad, que las dichas Casas, i dos suertes de Olivar sean de mi mayorazgo, ni las lleve el dicho mi hijo, ò hija, ù otro qualquiera successor, antes las ayan mis hijos, i herederos por bienes partibles, segun dicho es*: porque esta es mi ultima, i determinada voluntad. Por quãto yo huve este dicho mayorazgo, i las possessiones de èl de mis señores Padres con cargo de todas estas dichas deudas, que en esta clausula tengo declaradas, i las he pagado de otros, que yo he havido, i ganado, i hacienda de Doña Luisa Faxardo mi muger, que yo huve en dote con ella, por no haver ninguna parte de este dicho mayorazgo vendida, ni enagenada, ni en poder ageno: I estas dichas quantias de mrs. eran, i son de mis hijas, i demàs herederos, i no pagandoselas el dicho posseedor, seria quitarselas yo à ellas, i esto no lo podia hacer con buena conciencia: I por esto torno à decir, i ratificar todo lo en esta clausula dicho, i mandado.

6. Item, digo, i declaro, que al presente, que hago, i otorgo este mi Testamento, tenemos los señores mis hermanos, i yo un pleito con los hijos, i herederos del Jurado Gaspar de Aguilar, en que estamos condenados, y executados ellos, i yo en un quento ochocientos y tantos mil mrs. por los Jueces de los Grados, por sentencia difinitiva; los quales le debia mi señor Padre: mando, que si estos mrs. se pagaren antes que nuestro Señor sea servido de llevar mi anima de esta presente vida

para

para su santa Gloria, el dicho mi hijo, ò hija, ò el successor, que en el dicho mayorazgo succediere, dè, i pague à las dichas mis hijas la parte, que yo huviere pagado de la dicha condenacion, con las mismas penas, posturas, i gravamenes, que le pongo en la clausula antes de esta, para que pague las demàs quantias, que yo he pagado, i he sido condenado, por el dicho mi señor Padre. I si al tiempo del efecto de la paga de este presente pleito, que asi lo debemos los dichos mis señores hermanos, i yo; fuere yo vivo, i lo pagàre de otra mi hacienda, i bienes, que yo tuviere, mando, i es mi voluntad, que el dicho mi hijo, ò hija, ò el que succediere en este dicho mayorazgo, dè, i pague la dicha cantidad, que asi yo pagàre à mis hijos, i herederos, para que de ella, i de las demàs partes, que yo he pagado de las condenaciones, que me han sido hechas por mi señor Padre, sean ellas herederas, conforme, y como lo declararè en otra clausula despues de esta.

7. I nombra por herederos en los bienes libres à sus hijos Don Francisco, Doña Geronyma, Doña Mencìa, i Doña Juana de Alcazar; i dice, es su voluntad, mejorar, como de hecho mejora en el tercio à la Doña Geronyma, i en el quinto à Doña Mencìa, i Doña Juana: mandando, que si Don Francisco de Alcazar su hijo, fuere, ò dixere algo contra las mejoras; en tal caso, que las casas de su morada, i las dos suertes de olivar de Puñana, que entonces tenia fuera del mayorazgo, i en otra clausula antes las havia vuelto à vincular, i meter en el mayorazgo, con ciertas condiciones, que era obligado à guardar, i cumplir, las perdiesse, i fuessen bienes partibles entre el dicho Don Francisco, y sus hermanas, las quales entrassen en las casas, i en las suertes de olivar de Puñana, con las mismas mejoras, que les tenia hechas en los demàs bienes.

8. I despues, con otra clausula, en que dice, que su hijo Don Francisco, ò qualquiera, que succediere en el mayorazgo, sea obligado de dar, i pagar à sus hijas Doña Geronyma, Doña Mencìa, i Doña Juana la parte, que les cupiere en el un quento 800. y tantos mil maravedis, con las mejoras, q̃ les tenia hechas: Lo qual les havia de dar, i pagar dentro de un año siguiẽte, despues de la muerte del D. Balthasar, i q̃ si dẽtro del referido año no tuviesse dinero para pagarles, fuesse obligado à darles, i pagarles despues del año tributo, al quitar à precio de 14ꝰ. mrs. el millar, hasta poderles pagar las porciones, q̃ de dicha cãtidad les cupiesse à cada una. *I que era su voluntad, que mientras no se les acabasse de pagar, no entrassen, ni fuessen del vinculo, i mayorazgo, en que estaban las Casas de su morada, i suertes de Olivar de Puñana, sino que siempre estuviessen obligadas à la parte, que le cupiesse à cada una de sus hijas.* I que pudiesse imponer, lo que importassen dichas partes à tributo sobre las Casas, i suertes de Olivar. I que si el Don Francisco su hijo no les impusiesse el referido tributo, i les hiciesse escritura de venta de èl: mandaba, i era su voluntad, *que desde entonces quedasse el*

tri-

tributo impuesto, i señalado sobre las referidas Casas, i suertes de Olivar: I que esta clausula valiesse por Escritura publica de venta de dicho tributo, assi como si dicho Don Francisco la hiciesse ante Escribano publico. I que en acabandoles de pagar el Don Francisco à sus hermanas la cantidad arriba declarada, quedassen lasCasas, i Olivares libres del tributo,i vinculadas, metidas en el mayorazgo, como lo estaban, antes que en ellas se hiciesse execucion, i remate; i que el estar fuera del dicho mayorazgo, no se havia de entender, sino solamente para pagar à sus hermanas las legitimas, y mejoras,que les tocassen del *un quento* 800. *i tantos mil mrs.* i no para otra cosa ninguna de poderlas atributar, ni enagenar, aunque fuesse para Redempcion de Cautivos; i dice, que la parte, que le cupiere pagar del pleito, que el Don Balthasar, i sus hermanos tenian con los hijos del Jurado Gaspar de Aguilar, si la huviesse pagado en su vida, tanta parte havia de ser obligado su hijo Don Francisco, ò el sucessor en el mayorazgo, à dàr, i pagar à sus hermanas, assi de sus legitimas, como de las mejoras, en la mismà conformidad, que le dexa obligado à dàr, i pagar la parte, que les toca del *un quento* 800. *i tantos mil mrs.* arriba referidos, con las mismas condiciones, penas, y posturas, que en ello les tenia puestas; i que si no huviesse pagado la dicha condenacion, mandaba, que el D. Francisco de Alcazar su hijo, ò el successor del mayorazgo, fuesse obligado à pagarla toda, sin que sus hijas fuessen obligadas à pagar cosa ninguna.

PARTICIONES ENTRE LOS HIJOS DE BALTHASAR de Alcazar.

9. I Por un traslado authorizado, de las particiones, que se hicieron de los bienes de Balthasar de Alcazar, entre Don Francisco de Alcazar, i Doña Geronyma, Doña Mencìa,i Doña Juana de Alcazar, menores,sus hijos,i herederos, con beneficio de inventario, su fecha en 21. de Noviembre, del año passado de 1570. parece, se pone por cuerpo de hacienda entre otras partidas, una del tenor siguiente: Item, mas,se pone por cuerpo de hacienda un quento 797ߌ885. maravedis, que debe el señor Don Francisco de Alcazar, conforme el Testamento del dicho Balthasar de Alcazar, su Padre, que manda, que queriendo haver las casas, i olivares del mayorazgo, se le quenten 825ߌ. maravedis, que declara, que estos son bienes libres, i que los ha de traher à colacion, i particion cõ sus hermanas; i el dicho Don Francisco, por cumplir la voluntad del dicho su Padre, è visto, que es Justicia, lo huvo por bien assi; i aunque dice en su Testamento, que son 825ߌ. maravedis, no son mas de los dichos un quento 797ߌ885. maravedis, i tantos son los que se ponen por hacienda. I en las hijuelas de adjudicacion, de lo que cada uno ha de haver,

ver, ſe pone en la de dicho Don Franciſco de Alcazar una partida del tenor ſiguiente.

Item, mas, ſe le adjudican, que aya 56ӯ095. maravedis, los quales ſe le han de deſcontar, quitar, i vaxar del un quento 797ӯ885. maravedis, que debe ſobre los bienes de ſu mayorazgo, que manda el dicho ſu Padre, que pague, los quales ſe puſieron por cuerpo de hacienda en eſta particion. I en la de Doña Geronyma de Alcazar, entre otras partidas de adjudicacion, ſe pone una, en que ſe adjudican 442ӯ261. maravedis de parte en el un quento 797ӯ885. maravedis, que ſu hermano Don Franciſco de Alcazar havia de pagar, i que no dandoſelos luego en contado, havia de ſer obligado, de darle, i pagarle 31ӯ590. maravedis de tributo en cada un año, al quitar, à razon de à 14ӯ. el millar, de que le havia de hacer eſcritura de impoſicion ſobre las caſas, que fueron de la morada de Balthaſar de Alcazar ſu Padre, è ſobre las dos ſuertes de olivar, que huvo por trance, i remate, que le fueron ſacadas de los bienes de ſu mayorazgo, contenidas, i declaradas en el Teſtamento de Balthaſar de Alcazar ſu Padre, en que mandaba, que Don Franciſco ſu hijo, pagaſſe à ſus hermanas, por via de tributo la referida cantidad. I en la miſma conformidad ſe les adjudicò à Doña Mencìa, i Doña Juana de Alcazar ſus hermanas, la parte, que les tocò en la referida cantidad de los un quento 797ӯ885. maravedis. I haviendoſe preſentado dicha particion, i dado traſlado de ella à las partes, ſe le notificò à Don Franciſco de Alcazar, quien dixo, no ſe le ofrecia, que decir, antes la ratificaba, i lo miſmo ſe dixo por ſus hermanas, notificadas delante de ſu Curador, i juraron à Dios, i una Cruz, de haverlo por firme, con lo qual ſe aprobaron en 18. de Noviembre, del referido año de 1570.

ESCRITURAS DE CARTAS DE PAGO A FAVOR de Don Franciſco de Alcazar, Nieto del Fundador.

10. OTro inſtrumento, es una Carta de pago, otorgada el dia 29. de Diciembre, del año paſſado de 575. por Balthaſar de Aguilar Jurado de eſta Ciudad, en nombre de los menores, hijos del Jurado Gaſpar de Aguilar ſu hermano, à favor de Diego de la Sal vecino de eſta Ciudad, un quento 500ӯ. maravedis, que dice, haver recibido para en quenta, i parte de pago del un quento 839ӯ200. maravedis, en que por ſentencia, i Autos de viſta, i reviſta de V. S. dadas, i pronũciadas en el pleito, que ſe havia ſeguido por parte del Balthaſar de Aguilar, como Tutor de los referidos menores, con los hijos, i herederos de Franciſco de Alcazar, Dueño de la Villa de Palma, con Don Franciſco de Alcazar ſu nieto Veintiquatro de eſta Ciudad, i dueño del heredamiento

de

de Puñana, havia ſido condenado el Don Franciſco de Alcazar, que dieſſe, i pagaſſe à los referidos menores, como conſtaba por el pleito, autos, i ſentencias de èl, en cuyo cumplimiento, ſe havia hecho execucion por dicha cantidad, en 100. aranzadas de olivar, i un Molino de moler azeituna, que era en el heredamiento de Puñana, i un Cortijo en la Vega de la Puebla, bienes del mayorazgo de Don Franciſco de Alcazar, Dueño de Puñana, que fundò Franciſco de Alcazar ſu Abuelo, por cuya cantidad huvo ſentencia de remate; i en ſu virtud ſe vendieron, i remataron los referidos bienes en Diego de la Sal, como conſtaba del pleito, à que ſe referia.

Otro inſtrumento, es una declaracion, hecha por Diego de la Sal, en 17. de Marzo de 1576. à favor de Don Fráciſco de Alcazar, Veintiquatro de eſta Ciudad, Dueño del heredamiento de Puñana, en que haciendo relacion del pleito, contenido en el inſtrumento antecedente, dice, que en èl fueron mandados vender un Cortijo, que eſtaba en la Vega de la Puebla, en que havia 90. fanegas de tierra de ſembradura, i una ſuerte de olivar, que ſe decia los *Quadros*, que es en el heredamiento de Puñana, en que havria 50. aranzadas, poco mas, ò menos; i otra ſuerte de olivar, que ſe dice *las Veinte i cinco*, camino de Rianzuela, que lindaba con el miſmo olivar, en que havria 20. aranzadas, poco mas, ò menos; i otra ſuerte de olivar, que ſe decia el *Maregal*, que era en el heredamiento de Puñana, en que avria 25. aranzadas, i lindaba con el de las : : : i el Prado del heredamiento; i un Molino de moler aceituna, con viga, è peltrechos, que llamaban el *Molino del Rincon, en las Caſas de abaxo*, todos bienes del mayorazgo del heredamiento de Puñana, los quales ſe mandaban vender, en virtud de ſentencias, i autos de viſta, i reviſta de la Sala por los quales havia condenado à los hijos de Franciſco de Alcazar en las cantidades, i para el efecto, referidos en el inſtrumento antecedente, de que por extenſo và haciendo relacion. I dice, que reſpecto de que en èl, como en mayor ponedor, ſe remataron los referidos bienes, i que los havia pueſto, i ſacado para el Don Franciſco de Alcazar, i con ſu orden, i la paga, que havia hecho, havia ſido con ſu dinero; declaraba, que le tocaban, i pertenecian los referidos bienes, i que qualquier derecho, que à èl ſe le huvieſſe adquirido, deſde luego lo cedia, traſpaſſaba, i renunciaba en el Don Franciſco, para que uſaſſe de ellos como coſa ſuya propria.

ESCRITURA DE TRIBUTOS A FAVOR DE DOñA Juana de Alcazar.

11. AL ramo 1. fol. 178. eſtà un Teſtimonio de la Eſcritura, que otorgò Don Franciſco de Alcazar, à favor de Doña Juana ſu hermana, de impoſicion de tributo de 693U371. maravedis, que le toca-

ron del un quento 797ꝟ885. maravedis, que Balthasar de Alcazar, Padre de dichos Don Francisco, i Doña Juana, dexò declarado por su Testamento, que havia de pagar el dicho Don Francisco à las referidas sus hermanas, como posseedor del mayorazgo, sobre las referidas casas, i dos suertes de olivar; i q̃ en tanto que no los pagasse, no fuessen de mayorazgo, sino que sus hijos, i herederos las huviessen por bienes partibles. El qual tributo se impuso ante Matheo de Almonazir, en 13. de Julio, i 2. de Diziembre, de 1570.

ESCRITURA DE TRIBUTO A FAVOR DEL COLEGIO de Monte-Sion.

12. POr clausula del Testamento, que otorgò Doña Juana de Alcazar muger, que fue de Don Garcia Cerezo, Veintiquatro de Sevilla, en 5. de Noviembre, de 1608. ante Francisco de los Rios, ordenò lo siguiente.

Item, quiero, y es mi voluntad, que desde el dia de mi fallecimiento, perpetuamente, para siempre jamàs, se me diga en el dicho Colegio de Monte-Sion una Missa rezada cada Lunes de cada semana por mi anima, è de mis difuntos, i sea de Requiem. Por lo qual, quiero, i es mi voluntad, que Christoval de Escobar Morales, que ha de ser mi Albacea, se concierte con el dicho Monasterio de Monte-Sion, i aquello, en que se concertàre, se lo dè, i entregue, i para ello lo saque de mis bienes, i lo adjudique de mis bienes raices, que dexare, è renta, è principal, que se concertàre, i dicho Monasterio, Prior, è Frailes de èl, hagan, è otorgen escritura, en que obligen à el dicho Monasterio, à decir la dicha Missa en cada semana. I doi poder, i comision, con libre, è general administracion, para que haga el dicho concierto, è otorgue escritura de adjudicacion, i entrego en forma; i quiero, que esta memoria se asiente en el libro, tabla, è protocolo, que el dicho Colegio tiene, donde asientan las memorias, que tiene à su cargo, de decir, para que esta dicha Missa en cada semanana se diga, para siempre jamàs, porque ansi es mi voluntod, i en el cumplimiendo de lo suso dicho, encargo las conciencias à los Priores, è Prelados del dicho Colegio, &c.

I haviendo dexado la dicha Doña Juana, por universal heredero à Don Pedro de Alcazar hijo de Don Francisco de Alcazar, su hermano, i de Doña Constanza de Herrera Melgarexo; esta, como Tutora, i Curadora de dicho su hijo, i el mismo parecieron ante el señor Licenciado Heras Manrique Alcalde de la Real Audiencia, i relacionando la clausula del Testamento de Doña Juana, pidieron licencia à dicho señor, para imponer un tributo de 400. ducados de principal, sobre las casas principales, que llamaban de Pedro de Alcazar, à la Collacion de San Juan, en aquella

aquella parte, que era libre en dichas casas, como perteneciente à la referida Doña Juana, i presentando, dicha Doña Constanza la fè de Curaduria, ofreciò informacion de la utilidad, que tenia al dicho menor, el otorgar la escritura de imposicion, para la fundacion de dicha memoria, i no vender parte alguna de la hacienda del dicho menor.

I fecha, i presentada la dicha informacion, con los instrumentos, que la justificaron, el dicho señor Alcalde diò la licencia, que se pedia, para que se impusiesse el referido tributo sobre dichas casas, para la fundacion de dicha memoria, i para ello se pudieran otorgar las escrituras necessarias, para su firmeza, obligando por hipoteca general todos los otros bienes del dicho Don Pedro de Alcazar.

I en virtud de dicha licencia, otorgaron los referidos la escritura de imposicion, sobre dichas casas, como especial hipoteca, i por la general, sobre los demàs bienes de dicho Don Pedro, i especial, i señaladamente sobre 68ꝟ273. maravedis, que dicha Doña Juana de Alcazar Fundadora, tenia, i se le pagaban en dos tributos impuestos, i situados, sobre las casas del mayorazgo del dicho Don Pedro, que eran en la Collacion de San Pedro, en la calle, que decian de los Alcazares, cuyo tributo estaba impuesto ante Matheo de Almonazir, en 13. de Julio, i 2. de Diciembre de 570. años, por Don Francisco de Alcazar Padre de dicho Don Pedro, el qual Don Francisco situò, è impuso à la dicha Doña Juana, à Doña Geronyma, i à Doña Mencìa de Alcazar i Faxardo sus hermanas, conforme à lo dispuesto, è mandado, por clausula del Testamento de Balthasar de Alcazar Abuelo de Don Pedro, el que otorgò ante dicho Matheo de Almonazir, en 13. de Agosto de 569. en que declarò, ser bienes libres las dichas casas, en la dicha cantidad, de suso declarada, por quanto las dichas dos partidas de tributo, se situaron en nombre de las dichas Doña Juana, è Doña Geronyma, è Doña Mencìa de Alcazar i Faxardo, i por fin, i muerte de dicha Doña Geronyma de Alcazar, se hizo particion, i divisìon de sus bienes, i se adjudicò enteramente à dicha Doña Juana, por dicha particion, que passò ante el mismo Matheo de Almonazir, en 21. de Noviembre, de 1570. I la dicha Doña Juana, hizo donacion del referido tributo al referido Don Francisco su hermano, por cuya causa recayò en dicho Don Pedro, como su hijo, i heredero, en cuya vista no tenian las referidas casas otro algun tributo, mas del referido, cuyo principal declara dicho D. Pedro, ser suyo proprio, libre, i desembarazado, para poderlo obligar à la referida imposicion, para cuya verificacion, i que las dichas casas tenian el referido tributo impuesto, i que pagaba Francisco de Alcazar à la Dicha Doña Juana su hermana, i no otro alguno, presentò, en dicha escritura, el referido Don Pedro una fè de Christoval Teruel Escrivano Mayor de la Ciudad, en que constaba la imposicion de dicho tributo, i no tener otro alguno, i como tal lo obligò, como especial hipoteca.

I baxo de las condiciones, i clausulas especiales, i generales, se otorgò la referida escritura, la que acceptò el dicho Colegio, recibiendo por dote la referida memoria, los dichos 400. ducados, obligandose à cumplirla, cuyo otorgamiento se hizo en 17. de Agosto de 1610. i por sus reditos veinte ducados en cada un año.

13. En virtud de tan legitimos, i justificados titulos, estuvo el Colegio de Monte-Sion en la possession de cobrar los reditos del referido tributo, desde el Agosto, de 610. en adelante, hasta el de 31. en que cobrò medio año solamente, i cumplido el de 35. consta, i se justifica de los autos (fol. 260. hasta 69. ramo 1.) que travò la parte del Colegio execucion por 19U040. maravedis, los mismos que importaron los dos años, i medio, hasta el de 35. inclusive, i haviendo seguido la via executiva, se pronunciò la sentencia de remate à su favor, en 3. de Julio, de 636. I para hacer el pago, se mandò vender un esclavo, llamado Thomàs.

14. Consta tambien del mismo ramo, que en 6. de Marzo de 643. que se travò nueva execucion, por cantidad de 460. reales, causados hasta dicho año, desde el de 36. I haviendose seguido las diligencias, se diò por ninguna la execucion, hecha por parte del Colegio, por defecto de legitimacion de parte; de cuya sentencia apelò el Colegio, para la Real Audiencia, en 20. de Febrero, de 693. sobre que hizo ciertos pedimentos, que constan del mismo ramo primero, fol. 146.

I haviendo seguido los autos, en dicha Real Audiencia, se mandaron retener en la Sala, i recibir el pleito à prueba, por sentencias de vista, i de revista. Donde substanciados legitimamente, con citacion, i concurso de los Acreedores, se dieron por conclusos, en 1. de Julio de 1704.

15. Consta tambien, que haviendose retardado hasta el año siguiente de 732. se pidiò por parte del Convento de la Santissima Trinidad, se hiciesse saber su estado à Don Pedro de Castañeda i Alcazar, el que saliò de nuevo, haciendo diferentes alegatos de Justicia, i replicatos en los traslados, que se dieron de una à otra parte, hasta que se mandò por la Sala, que con lo que respondiera, ò no el dicho Convento de la Santissima Trinidad, se llevassen allà los autos.

Los que volvieron à retardarse hasta el Octubre, del año antecedente de 736. en que se pidiò por el Colegio de Monte-Sion, i demas Acreedores, que hecho saber el estado de dichos autos al successor, ò qualquiera otro, que pretendiera tener derecho à la succession, en el nominado mayorazgo de Don Pedro de Castañeda i Alcazar, se passasse à su determinacion, à causa de estar el pleito legitimamente concluso, i legitimamẽte defendidos, por legitimo posseedor, los bienes demandados: Lo que se mandò por la Sala, como se pedia. Cuya determinaciõ esperan los Acreedores favorable, por el derecho, i justificada accion, que les asiste; como se expondrà à su alta consideracion en este escrito.

RE-

REFLECCIONES, FUNDADAS EN DERECHO, SOBRE EL *que resulta de los Instrumentos, deducidos en los Autos, à favor del Colegio de Monte-Sion, i demàs Acreedores, contra los bienes demandados.*

CONstando, como indubitablemente consta, de la imposicion de los tributos, segun las escrituras, que relaciona el hecho (num. 11. i 12.) lo que nunca se ha negado de contrario: Es la unica central dificultad, sobre si se debe sostener, ò puede subsistir la dicha imposicion, baxo del disputado supuesto, de que mucho antes de la imposicion de los tributos, fuessen los bienes de sus fincas vinculados. I es la razon, que fũdamenta à la duda: porque si la fundacion del mayorazgo fuè absoluta, con legitima facultad, accion, titulo, i causa, conforme à las disposiciones del comun Derecho, i sin que la equidad de la Justicia padeciesse agravio: no podran los Acreedores pretender, que deba subsistir la imposicion.

Pero por el mismo caso: Si la fundacion del mayorazgo tuvo vicio contra el civil, comun, ò natural Derecho; de modo, que se justifique, que el todo, ò alguna parte de los bienes, no pudieron, sin daño de tercero, vincularse: ò que fue la vinculacion condicional, suspensiva de su efecto, hasta cumplir la condicion; no deberà subsistir la fundacion del mayorazgo, en aquellos bienes, que se considerassen, ser precisos, para resarzir el daño de tercero. Ni menos se podrà entender vinculacion formal, hasta que se verifique, que se cumpliò la condicion; especialmente, si esta se pone de tal modo, que pertenece à la substancia, i essencia del contrato: I por extremo contrario, disjuntivo, expresàre la misma fundacion, que no se entienda con efecto, hasta que el adjacente de la condicion estè cumplido. O aunque no se expresse: si sea tal la condicion, que no pueda sin ella la disposicion subsistir, por deberse entender conforme al Derecho natural.

Con que probando en este escrito, que la fundacion del mayorazgo contiene estas dos nulidades, ò defectos: se justificarà la accion, con que los Acreedores pretenden los reditos, i principal de sus tributos.

I para proceder con la mayor claridad, se dividirà en dos discursos este escrito: pretendiendo, probar en el primero: Que la fundacion del mayorazgo, en cabeza de Balthasar de Alcazar, no pudo comprehender à las casas principales, i dos suertes de olivar, que se vendieron por apremio, para pagar deudas del Fundador del mismo mayorazgo.

En el segundo: Que la nueva agregacion al mayorazgo, que hizo el dicho Balthasar de Alcazar, mucho menos puede subsistir; porque fuè expressa, i formalmente condicional, baxo de cuya condicion, i no en

otra forma, hizo la referida agregacion de dichas casas, i suertes de olivar: i no estando la condicion cumplida, no debe entenderse la agregacion efectuada.

I por tercer discurso, se darà satisfaccion, con los mismos instrumentos, à todos los alegatos de contrario.

DISCURSO PRIMERO.

LA FUNDACION DEL MAYORAZGO, EN CABEZA DE Balthasar de Alcazar, no puede subsistir, como comprehensiva en su vinculacion de las casas, i dos suertes de olivar, que son fincas del tributo del Colegio de Monte-Sion.

1. ES de Derecho natural, Divino, i positivo, que ninguno puede hacerse poderoso, ni menos hacer ricos a los suyos con ageno caudal, i daño de tercero. Esta verdad, no necessita de mas prueba, que el septimo precepto de la Lei Divina. Por este motivo, en las facultades, para fundar los mayorazgos, manda el Principe, poner la clausula, que dicta el natural Derecho. Assi consta en la Real facultad, para la fundacion del mayorazgo, contra cuyos bienes se sigue este litigio, que formalmente, dice de este modo: *Con tanto que los bienes, de que hicieredes mayorazgo, sean vuestros proprios, que nuestra intencion, ni voluntad, no es de perjudicar à nos, ni à nuestra Camara Real, ni à otro tercero alguno.*

2. Clausula, que aunque por caso contingente, se omitiera, siempre debe entenderse, en la justificada equidad del Principe, cuyo animo, i disposiciones, han de ser conformes al natural Derecho, i que nunca quiere perjudicar al de tercero. Text. *in leg.* 2. §. 16. *nequid in loco public. vel intin. fiat.* Ibi: *Si quis à Principe simpliciter impetraverit, ut in loco publico ædificet, non est credendus sic ædificare, ut cum incommodo alicujus id fiat.* Et ibi gloss. Luc. *in relat. Cur. disc.* 2. *n.* 46. *de benefic. disc.* 52. *v.* 16. *de Reg. disc.* 23. *v.* 9. Porque no es verosimil, que el Arquitectonico Supremo de las Leyes, permita su inversion, i mas en las del Derecho natural, quando es correspondiente à la Magestad, con que las manda, el atemperarse, con el exemplo à ellas. Gloss. *in leg.* 8. *Papianus. ff. de inofficioso testamento lit.* X. Ibi: *Eum enim, qui leges facit, pari Majestate legibus obtemperare convenit.* Paul. *sent.* 5. §. 3.

3. En vista de la citada clausula de la Real facultad, declara en su Testamento el Fundador (num. 3.) *que por quanto la facultad, que obtuvo, para fundar los mayorazgos, fue, i se entendiò, pagadas las deudas, que huviesse contra sus bienes, i de su muger, i que en atencion à estarse siguiendo pleito, sobre las cuentas de ciertas rentas, que Pedro de Alcazar su Padre, tuvo à su* car-

cargo, en que se havian dado ciertas sentencias. Por tanto, concluye, que las tales deudas, en que yo fuere condenado, las han de pagar mis hijos, è de la dicha mi muger, prorrata de lo q̃ valen los bienes, de que les hizimos mayorazgos: porque la facultad, que huvimos, para fundarlos, fuè, y se entendiò, pagadas las deudas, que debiessemos.

4. Cotejada esta declaracion del Fundador, con las que hace en su Testamento Balthasar de Alcazar su hijo (à num. 4. usque ad 8.) *de que à demàs de otras muchas deudas, que sumaban un quento 894Ꝟ435. maravedis, que havia pagado, por los dichos Fundadores sus Padres, se hizo execucion, i remate, en las casas, i dos suertes de olivar de su mayorazgo à pedimento de sus Tios, i Tias, i se vendieron, por apremio en 825Ꝟ. maravedis, que le cupieron pagar à prorrata, como uno de quatro herederos, por ciertas cantidades, que eran deudas de dichos sus Padres Fundadores, contra los quales saliò la condenacion à dicho pago.* Resulta de una, i otra declaracion, que las referidas casas, i dos suertes de olivar, no pudieron quedar comprehendidas en la vinculacion al mayorazgo; en el supuesto de las citadas deudas, para cuyo pago, fueron realmente, i con efecto vendidas.

5. Es constante, esta ilacion, en principios de Derecho natural, que se establece, por ley terminante en el civil. Tex. *in leg. hæreditas. ff. de hæred. instituen.* Ibi: *Quare si fortè tantum sit æs alienum, ut nihil, detracto eo, superesse posit; consequenter dicemus, institutiones istas, & res factas nullius esse momenti.* Et Ibi Glossa. *Quid ergo si tantum est æs alienum, quod eo soluto, nihil remanet? Prius enim est solvi æs alienum, quam legata.* Pues notese, con Sylvestro. verb. *Conditio. q. 1.* que lo mismo debemos entender en toda institucion: sea ya de legado, ò ya de mayorazgo, ò fideicómisso: *Quia Ly Legatum ponitur exemplariter, & sic non restringit, quin veniat ad omnes contractus: quia exempla regulam non restringunt. Leg. damni infecti Stipulatio. ff. de damn. in fect.* Ibi: *Exempli gratia scriptum est, cæterum ad omnia opera stipulatio accomodabitur. & gloss.* Ibi: *Similium idem est judicium: exempli causa, quod dicitur, ad omne prorrigitur.*

6. Que estas disposiciones del comun Derecho, comprehendan à la institucion de mayorazgos, sin excepcion alguna, en las justissimas leyes, por las quales se govierna nuestra España; es constante en la comun doctrina, i se harà patente, con las que à este assumpto aplican los Doctores.

La institucion, ò fundacion de un mayorazgo, se puede entender en uno de tres modos.

El primero: Quando lo instituye el Fundador de todos los bienes, que dexa por herencia, al tiempo de morir. El segundo: Quando lo funda de determinada quota de la herencia. El tercero: Quando lo instituye de bienes singulares, i no por titulo de herencia.

En el primer caso: Es certissimo, conforme à las disposiciones del

Derecho, que el successor del mayorazgo, sea mediato, ò immediato, estarà obligado, à pagar las deudas, q̃ el Fundador antecedẽtemẽte, tenia contra si. Leg. 2. C. Ad trebell. ubi. gloss. Bart, & Bald. Leg. 1. in principio. ff. eod. tit. Leg. *Si quis servum.* cum leg. sequenti de leg. 2. Text. in §. *Sed quia stipulationes.* Ubi Ang. *& cæteri.* Instit. de Fid. comm. hæred. & ex tex. leg. *Filius.* §. *Divi* el 2. ff. de legat. & *Fid. comm.* Ibi: *Nam si hæredis propter creditores testatoris bona venerint, fortunam communem fidei commissarii quoquè bona sequetur.*

I sirviendo de regla la letra terminante de este texto, en que se fundan los Jurisconsultos, para decir, que aunque los bienes del fideicommisso tengan la absoluta prohibicion de ser enagenados, no obstante, se deberàn distraher, para el pago de las deudas del que lo instituyò. Leg. *Cum Fidei hæredis.* ff. Si fideicomm. Leg. *Peto.* §. *Predium.* ff. de Legat. 2. Leg. *Alienationes.* ff. Famil. hæred. Leg. senatus. ff. de Legat. 1. Notat. Bald. in cap. *Quoniam frequenter.* §. In aliis. n. 5. & Idem in Authentica. *& qui.* C. de Bonis. authorit. Jud. poss. n. 60. & ibi Salicet. Col. 15. Alexander in leg. *Finita.* §. *Si de vectigalibus.* 6. & 7. col. ff. de damn. in fect. Petrus Peralta, in Leg. 3. §. Qui fideicomm. n. 106. cum sequentibus. ff. *de hæred. instit.* Por la misma razon, i en los mismos terminos, aplican los Authores sus doctrinas à los mayorazgos, que se instituyen en España. D. Molina. *de primog. Hisp. lib.* 1. *c.* 10. *n.* 1. §. *In primo casu.* Ibi: *Quando majoratus institutor illum instituit ex universa hæreditate, seu ex universis bonis, quæ tempore mortis habebat, notissimum est, Jure communi, hujus modi majoratus successorem astrictum esse ad debita institoturis exolvenda; sive illius mediatus, sive immediatus successor sit.*

7. En el segundo caso: Quando el mayorazgo fue instituido de la quota precissa, que al successor le quedaba, por titulo de herencia: discurre el Doctor citado de la misma forma. Ibid. n. 6. *Si de quota hæreditatis sit majoratus institutus, certissimum est, quod possessor tenebitur ad debita majoratus institutoris per solvenda prorrata portionis. Leg. Si quis servum.* §. *finali ff.* de Leg. 2. *Per quem textum. notat. Bart.* Ibi: *Quod si legetur pars hæreditatis, intelligitur cum honoribus, & oneribus: ita ut actiones activæ, & passivæ transeant in legatarium partis hæreditais. Quem sequuntur ibi Paul. Raph. Cumanu. Legatarius namque partis hæreditatis habetur loco hæredis universalis: transeuntque in eum onera activa, & passiva.* Leg. 1. *in principio. Juncta. Lege Mulier.* §. Finali. ff. Ad trebel. & Lege Finali. C. eod. tit. Et Paulus in dicta lege: *Si quis servum.* §. final. n. 3. Angelus in §. *Et quia instit. de Fid. comm. hæred.* I concluye el dicho señor Molina: *Et est textualis, & vera conclusio, à qua nemo nũquam discrepavit.*

8. En el tercer caso: Quando se dice el mayorazgo instituido de bienes singulares, i no por titulo de herencia; no se duda, que no debe el successor, pagar las deudas, que antes de su institucion tenia el Fundador

dor contrahidas. I dà el referido señor Molina la razon. Ibid. *n.* 10. *Nec in hac ſpecie de hoc majoratu erit æs alienum detrahendum, cum illud ſtatum ſit in quota bonorum, quæ non dicitur niſi ere alieno deducto : non autem ubi majoratus ſit de re certa, quam æs alienum non ſequitur.*

9. Pero aun en eſte ultimo caſo, ſe limita eſta doctrina, conforme à las diſpoſiciones del Derecho. Pues aunque el mayorazgo ſea inſtituido por rigoroſo contrato, i no por Teſtamento, i en bienes particulares *de re certa*, ſin la qualidad de quota hereditaria; todavia podràn ſer ſus bienes diſtrahidos, para el pago de las legitimas deudas, contrahidas antes de ſu inſtitucion, por el Fundador, ſi reſulta contra los dichos bienes accion real, è hipotecaria. D. Mol. ibid. n. 12. *Ea tamen, quæ de majoratu ex quota bonorum, ſeu re particulari inſtituto diximus, inteligenda ſunt, quando ſola perſonalis actio competit contra majoratus inſtitutorem. Si autem actio realis, ſeu hypothecaria competat, ea poterit exerceri adverſus majoratus ex re ſingulari inſtituti poſſeſſorem.* Leg. 1. & 2. C. *Si unus, ex plur. hæred. actio.* Bald. & Doctores. Salicet. in Leg. *Pro hæreditariis* C. eod. tit. &. Leg. 3. §. *Hæres ff. commoda.* & Leg. 5. tit. 2. partit. 5.

10. En el ſupueſto de eſta adequada diviſion, debemos, ſegun ſus tres eſpecies, diſcurrir. Si en los mayorazgos, que fundò Don Franciſco de Alcazar, para ſus quatro hijos, ſe incluyeron, como el miſmo Fundador declara, todos los bienes, que èl, i ſu muger tenian; i eran los miſmos, que podian tocar à ſus hijos en el todo de ſus legitimas, ò herencias: Eſtaremos preciſſamente en el primer caſo de la obligacion, que reſultaba en todos, i cada uno de ſus hijos, en orden à pagar las deudas de los Fundadores, con diſtracion de los bienes de los miſmos mayorazgos: *Notiſsimum eſt enim jure communi, ſuceſſores hujuſmodi majoratuum, ſivè immediatos, ſivè mediatos aſtrictos eſſe ad debita inſtitutorum exolvenda.*

Que hayamos de diſcurrir conforme à eſte primer caſo, parece, no ſe ha de dudar, ſegun confieſſa, i declara el miſmo Fundador, pues en el teſtamento preſentado de contrario, dice aſsi: *Que haviendo pagado numero de deudas, contrahidas durante el matrimonio con Doña Leonor de Prado ſu muger fundadora, con èl, de los miſmos mayorazgos, montaron las referidas deudas mucho mas, que los bienes, que quedaron, quando la dicha ſu muger muriò, i que por eſta cauſa, i no haver algunos bienes de aquel matrimonio, no podia agregar al mayorazgo de Gaſpar de Alcazar los dos mil ducados, que la referida ſu muger, i dicho fundador havian hecho obligacion de agregar.* (Clauſula 59. del teſtamento) con que es clara ilacion, que en los quatro Mayorazgos incluyeron los Fundadores el todo de ſus bienes, en que ſe comprehendia toda la herencia de ſus hijos.

11. I ſi eſtamos en el ſegundo caſo, de la inſtitucion de cada ſingular mayorazgo, para cada uno de los quatro hijos: hallaremos, ſegun declara el miſmo Fundador, que la inſtitucion de cada mayorazgo ſingu-

 lar,

lar, fue de la determinada quota, que à cada uno de los hijos tocaba por herencia: I en este caso. *Certissimum est, quod quilibet majoratus possesor tenebitur ad debita majoratus institutoris persolvēda, prorrata portionis: quia in eum transeunt onera activa, & passiva. A qua sententia nemo unquam discrepavit.*

12. I finalmente, aunque con repugnancia de hecho, i de recho, se quisiera decir, que la fundacion de cada uno de los dichos quatro Mayorazgos, fue por institucion de contrato rigoroso, *& ex aliqua re certa, & singulari, quam non sequitur æs alienum.* Todavia en este caso, se deberà decir: que todos, i cada uno de los quatro mayorazgos, debiera, i estaban obligados à pagar las deudas contrahidas por el Fundador: Pues segun este declarò en su testamento, resultaba accion hipotecaria, i real contra los bienes de todos los quatro Mayorazgos, à la que dexò sugetos dichos bienes, quando dispuso (n. 3. del hecho) *q̄ las tales deudas, en que yo fuere condenado las han de pagar los dichos mis hijos prorrata de lo que valen los bienes, de que yo, i la dicha Doña Leonor su madre les hicimos mayorazgos.* Con que precissamente, aun en este caso, se debieran distraher los bienes vinculados, para el pago de las deudas, que el Fundador antes de la institucion, tenia contrahidas: *Quia si actio realis, & hypothecaria competat, ea poterit exerceri adversus mayoratus ex re singulari instituti possessorem.*

13. Sin que tenga lugar para este pleito, la limitacion, que hacen los Doctores, en el presente assumpto, quando dicen, que el posseedor del mayorazgo, no debe pagar aquellas deudas, que despues de la institucion contraxo el mismo Fundador D. Ant. Gom. *in leg.* 40. *Taur. n.* 72. *Peralt. in leg.* 3. §. *Qui fideicommissam. n.* 124. *ff. de hæred. instit.* Porque es constante, que solamente se litiga, sobre el pago, que hizo Balthasar de Alcazar, de aquellas mismas deudas, que dexò declarado el Fundador, le estaban demandadas, no solamente como antes de la fundacion de los mayorazgos contrahidas, sino por resultas de unas rentas, q̄ Pedro de Alcazar padre del Fundador tuvo à su cargo.

14. I aunque prescriben los Doctores, que el modo de pagar las deudas del Fundador del mayorazgo, atendiendo à la existencia de este, su perpetuidad, i regalia, que prohibe la enagenacion del todo, ò parte de sus bienes, ha de ser de los libres, que huvieren quedado del mismo Fundador, i en defecto de estos, de los frutos, i rentas del mismo mayorazgo: Pero tambien es indubitable, que no haviendo bienes libres del mismo Fundador, i no alcanzando los frutos de los vinculados à pagar; se ha de satisfacer à los acreedores, distrayendo del mayorazgo la parte de los mismos bienes vinculados, que fuere necessaria para cumplir sus creditos. D. Mol. *ubi sup. n.* 4 ex Petr. Peralt. *in leg.* 3. *qui fidei comissam. n.* 106 *ff. de hæded. instit. prius satisfiat creditoribus de bonis liberis testatoris, & eis non stantibus, de fructibus bonorum fidei commissi; si hi sufficiant. Illisque non sufficientibus, satisfaciēdum est in subsidium ex ipsarum rerum vinculatarum distrac-*

tractitione. *Leg. Pater filium. in princ. ff. de legat. 3. & tex. in §. divi. ad finem. juncta leg. à Divo Pio: §. in venditione. ff. de re judicata*. Peralta n. 118. Ibidem. Dom. Ant. de Padilla in leg. *Unum ex familia. §. Si de falcidia*. n. 7. ff. de Legat. 2:

15. Lo que se prueba mejor, con la doctrina comun, de que los bienes de mayorazgo, se pueden distraher, vender, i enegenar *ex causa dotis, & donationis propter nuptias dandæ, seu restituendæ liberis, seu descendentibus testatoris*. D. Molina de primog. Hisp. lib. 4. cap. 6. n. 2. *Quod probat* ex Leg. *Mulier. §. Cum proponeretur. ff. ad Trebellianum*. Et leg. *A filia*. ff. eod. titut. & ex authent. *Res quæ*. C. *Communia. de legatis*. La qual disposicion, contenida en la authentica citada, *res quæ*, de tal modo comprehēde, i debe proceder en los mayorazgos de estos Reinos, q̃ aun que sus mismas fundaciones tengan clausulas contrarias, se debe siēpre observar la referida authētica: *Qua in re dicendum videtur in majoratibus Hispaniarum procedere hoc ipsum, etiam si ea bona expræsse alienari prohibita sint: Cum ex crebriori scrib. sententia, in hac etiam specie decisio dictæ authenticæ* res quæ *locum habeat. n. 17. ::: ea namque generica, atque simplex alienationis prohibitio causam dotis non comprehendit. n. 10*. Aunque tambien es cierto, que es mas verdadera, i mas comun la opinion de que, haviēdo prohibicion expressa del Fundador del mayorazgo, no se podràn distraher sus bienes, por el motivo referido: pero siempre, que la dicha prohibicion no sea expressa, es corriente la opinion, de que no solamente *ex causa dotis, & donationis*, se podràn los bienes del mayorazgo enagenar, sino tambien por causa de alimentos del posseedor, ò de sus hijos, o para dotar à una hija Religiosa: *Nisi contrarium à majoratus institutore specificè dispositum sit*. Para cuya comprobacion, cita infinidad de Authores, videndos ubi sup. n. 17.

16. De la doctrina referida se infiere la mas conveniente consequencia para el caso, que de presente se disputa. Es certissimo, segun la doctrina, que acabamos de citar, que sino es que el Fundador pōga expressa clausula en la institucion del mayorazgo, de que sus bienes no puedan ser distrahidos, enagenados, ò vendidos, ni aun *ex causa dotis, & donationis propter nuptias*, se podràn enagenar, distraher, i vender, por causa de este fin: Luego con mas justo motivo, mayor razon, i causa mas urgente, se pudieran vender los bienes vinculados *ex causa dotis, & donationis propter nuptias*, si el Fundador del mayorazgo previniera, que si el posseedor del mayorazgo ofreciera la dote, ò donaciō *propter nuptias*, estuvierā obigados los bienes vinculados à cūplirlas? La consequencia es evidente, en virtud de la opinion, que suponemos: Porque aquello, que podemos por quanto la ley no lo prohibe, mucho mejor lo podremos, quando la ley lo manda, ò lo previene expressa, i positivamente. Pues ahora la ilacion à nuestro assumpto. Luego si el fū-

da-

dador del mayorazgo, ſobre que ſe ſigue eſte litigio, no ſolamente no prohibiò en ſu inſtitucion, el que ſe pagaſſen las deudas, que antes de la fundacion tenia el miſmo contrahidas (pues ni eſto lo podia diſponer, ni para ello tenia facultad:) ſino que expreſſamente dexò diſpueſto, i ordenado, que en caſo de ſalir condenado al pago de las deudas, antes de la fundacion del mayorazgo contrahidas, ſobre cuyo pago, eſtaba recóvenido en juicio, ſe debian pagar de los bienes, que incluia en èl: No ſerà diſputable, que ſe pudieron, i debieron vender, diſtraher, *i* enagenar, para eſte fin.

17. Se esfuerza mas eſte concepto, con otra argumentacion al miſmo aſſumpto. Los bienes del mayorazgo ſe pueden vender, i enagenar *ex cauſa dotis, & donationis propter nuptias*, toda la vez que el Fundador eſpecificamente no lo prohiba: Luego con mayor razon, i mas urgente motivo, para pagar deudas anteriores del miſmo Fundador del mayorazgo. La conſequencia es neceſſaria. Porque lo que es juſto, i ſe debe executar *ex aliqua ſupoſitione libera*: ſerà mucho mas juſto, i deberà executarſe neceſſariamente, ſi la ſupoſicion es *antecedenter ad omnem libertatem* neceſſaria, con obligacion forzoſa de Juſticia. Es aſsi que la obligacion contrahida, à cumplir, reſtituir, i pagar la dote, ò donacion *propter nuptias*, es por una ſupoſicion libre, al que como contrahiente la ofreciere, i el pagar las deudas, antes de la fundacion del mayorazgo contrahidas, es una ſupoſicion neceſſaria, que induce obligacion de Juſticia, contra el que poſſee los bienes del deudor: luego ſi para lo primero ſe pueden diſtraher, i vender los bienes vinculados, con cauſa mas neceſſaria, ſe deberàn vender, para pagar las deudas del miſmo Fundador.

18. Pero volviendo à reflexionar las declaraciones del Fundador del mayorazgo, i de Balthaſar de Alcazar ſu hijo, en las quales conſta, que el primero confieſſa, que le eſtaban demandadas ciertas deudas; i el ſegundo aſſegura, haverlas pagado, con los miſmos bienes vinculados, conforme el Fundador dexò diſpueſto; i cotejadas à la Real facultad una, i otra declaracion; podemos inferir, i no voluntariamente, ſino con fúdamentos legales, que la fundacion del mayorazgo, ſobre que ſe litiga, ni fue abſoluta, ni pudo ſerlo: en el ſupueſto de haver pleito, ſobre deudas, que ſe debian pagar de los bienes, que incluyò la fundacion: i aſsi vino eſta à quedar en terminos de una diſpoſicion condicional, que no pudo ſubſiſtir, haſta que ſe llegò à cumplir la condicion.

19. Nos mueve à formar eſte concepto la clauſula de la Real facultad, para fundar el mayorazgo, la que eſſencialmente induce una tan rigoroſa preciſſa condicion, como lo es, el que no ſe contravenga al Derecho Divino, i natural, ni al poſitivo, Canonico, i Civil: Por que lo primero, que enconformidad à eſtos Derechos, ſupone el Principe, quando concede

de ſemejantes facultades, es *con tal que la fundacion del mayorazgo, no ha de ſer con daño de tercero.* Text. *in leg. Prætor.* §. 10. *ff. nequid in loc. publ. vel itin. fiat.* Ibi: *Nã quotiesq̃ aliquid in publico fieri permititur, ita oportet permiti, ut ſine injuria cujuſquã fiat: & ita ſolet Princeps, quoties aliquid, novi operis inſtituendũ petitur, permittere.* I ſi la clauſula CON TAL, q̃ acoſtumbra el Principe à poner, equivale al advervio *Si,* que hace à la propoſicion condicional, como el advervio *Niſi,* el *Dummodo,* i otros ſemejantes, que hacen los contratos, ò diſpoſiciones condicionales formalmente. *Silv. verb. conditio. quæ* 2. §. *ſecũdo conditiones æquivalentes, Ly ſi, & conditionem importantes ſunt.* Ly Niſi ut leg. 9. ff. de in diem adic. & Ly dummodo. Leg. *Cum abea* ff. de contrah. empt. Serà preciſſo conceder, que quando el Principe concede facultad, para fundar un mayorazgo, con tal que no ſea en daño de tercero, i los bienes incluidos en la fundacion, que ſe practica, eſtan ſujetos al gravamen anterior de deudas; ſolamente quedaran vinculados, vaxo de la expreſſa condicion, de que las tales deudas ſe ayan de pagar. O por mejor decir, queda ſuſpenſa, i ſin efecto la inſtitucion del mayorazgo, haſta que eſtè la condicion purificada, con el pago efectivo de las deudas,

20. Se califica mas eſte diſcurſo, con otros dos principios del Derecho. Es expreſſa legal diſpoſicion, que el Acreedor, que no tiene accion immoble con excepcion abſoluta, è independiente de contigentes circunſtancias; antes bien teme con prudente racional temor, una excepcion temporal; es formalmente ſemejante al Acreedor condicional; à quien no cõpete abſoluta, i exiſtente accion, ſino una eſperanza de que le puede competir, ſi ſe llega à purificar la condicion. Text. *in leg. Creditor. ff. de Verbor. ſignif.* Ibi: *Creditor autem is eſt, qui exceptione perpetua ſummoveri non poteſt: qui autem exceptionem temporalem timet, ſimilis eſt creditori conditionali.* Et Tex. ex Intit. de verb. obligat. §. 4. *Subconditione.* Ibi: *Ex conditionali ſtipulatione tantum ſpes eſt debitum iri.* Et Leg. 54. ff. *de Verb. ſignificat.* Ibi: *Conditionales creditores dicuntur & hi, quibus nondum competit actio; eſt autem competitura, vel qui ſpem habent, ut competat.* Pues ahora la ilacion.

La declaracion, que el Fundador de los quatro mayorazgos, dexò hecha en ſu Teſtamento, en orden à ſus hijos, manifeſtandoles, que havia pleito pendiente, ſobre deudas, i que en caſo de ſalir condenado, haviá de pagarlas de los miſmos bienes, que les dexaba vinculados, à prorrata de lo que tocaſſe à cada uno; havia de infundirles un prudẽte racional temor, de que podia llegar el caſo, de que los bienes vinculados, fueſſen diſtrahidos, ſi ſalieſſen condenados à pagar, como dexò declarado el miſmo Fundador. Luego la accion, que fundaban ſobre dichos bienes, con la qualidad de vinculados, no era abſoluta, ſino ammobible, por una contingente temida circunſtancia. Luego era ſu accion condicional; i por conſiguiente, era condicional la fundacion: zifrada en la eſperanza ſolamente, de que purificada la condicion del pago de las deudas, caſo de ſalir condenados à

pagarlas; ò quedando absueltos de la demanda puesta; passaria la fundació del mayorazgo à estado de absoluta, i la excepcion del posseedor à ser perpetua.

Pero porque hemos de tratar en el siguiente discurso de la naturaleza, i calidad de la fundacion de mayorazgos, vaxo de expressa condicion formal: de modo, que refundida en la substancia del contrato, lo suspende, hasta que la condicion se verifique: nos remitimos à las doctrinas, que en èl hemos de tratar, como pruebas, que pueden conducir, para confirmacion del concepto, que en esta ultima reflexion està enunciado.

DISCURSO SEGUNDO.

LA NUEVA AGREGACION AL MAYORAZGO, QUE HIZO EN su Testamento Balthasar de Alcazar, de las Casas, i dos suertes de Olivar, que le mādarō vender, para pagar deudas del Fūdador, i volviò à cōprar con las legitimas de sus hijas; no puede subsistir, porque expressamente fue condicional: i con formal exclusiva, de que no quedassen vinculadas, hasta cumplir la condicion; la que no se ha cumplido, hasta el presente tiempo.

1. COnsta de la relacion de el hecho (à num. 4.) que haviendo pagado Balthasar de Alcazar cantidades crecidas de maravedis, por deudas de sus Padres, que importarō un quento 894ꝟ435. maravedis, como consta de la declaracion, que hizo en su Testamento: à demàs de estas deudas, que asi pagò, se hizo execucion, i remate en las casas, i dos suertes de olivar, proprias del mayorazgo, por deudas asi mismo de sus Padres los Fundadores de èl: las que volviò à comprar, con el caudal de la dote de su muger, que pertenecia à las legitimas de sus hijas, i herederos. Por cuyo motivo, i desseando q̄ dichas casas, i suertes de olivar volviessen à ser vinculadas, i bienes de mayorazgo, como lo eran antes, que la execucion se hiciesse en ellas, con tal, que esto no fuesse en daño, ni perjuicio de las dichas sus hijas: Por tanto ordenò, i mandò en su Testamento, que el hijo, ò hija, que succediesse en el mayorazgo, diesse, i pagasse à sus hijas, i herederos toda la parte, que à cada una, i à todas ellas cupiesse, asi de la cātidad, en que fueron rematadas las casas, i dos suertes de olivar, como las otras, que havia pagado, por deudas de los Fundadores: i que haviendoles pagado el dicho successor à las referidas sus hijas, i herederos; en tal caso, las dichas casas, i dos suertes de olivar, quedassen inclusas, i vinculadas en el dicho mayorazgo, segun como lo estaban, antes que en ellas se hiciesse la execucion, i remate; i si el dicho successor no diera, i pagara ante todas cosas à sus hijas, i herederos el todo de las referidas cantidades, en tal caso, mādò, i dixò, ser su expressa voluntad, que las dichas casas, i dos suertes de

olivar,

olivar fuessen, i quedassen por bienes libres, i partibles para sus hijas, i herederos: I repite: *i no quiero, ni es mi voluntad, que las dichas casas, i dos suertes de Olivar sean de mi mayorazgo, ni las lleve el dicho mi hijo, ni otro qualquiera successor; antes las hayan mis hijos, i herederos por bienes partibles, segun dicho es; por quanto yo huve este dicho mayorazgo, i las possessiones dèl de mis Señores Padres, con cargo de todas estas dichas deudas; i las he pagado de otros, que yo he havido, y ganado, i hacienda de Doña Luisa Faxardo mi muger, que yo huve en dote con ella.*

I en otra clausula, que consta de la relacion de el hecho (al numero 8.) dice: que si su hijo Don Francisco, dentro de un año, no tuviesse dinero para pagar las referidas cantidades à las dichas sus hermanas, fuesse obligado, à pagarles despues del año tributo, al quitar, el correspondiente à la cantidad, que à cada una cupiesse, à precio de 14ʉ. maravedis el millar; hasta poderles pagar las porciones, que de dicha cantidad cupiessen à cada una: *I que era su voluntad, que mientras no les acabasse de pagar, no entrassen, ni fuessen del vinculo las referidas casas, y dos suertes de olivar; sino que siempre estuviessen obligadas à la parte, que le cupiesse à cada una de sus hijas.*

2. Es la condicion conforme à las reglas del derecho: *Quædam dispositionis, vel contractus suspensio ex eventu incerto futuro ei apposito, in quem eventum ejus dispositionis facta est collatio. Ex leg. Certi conditio. ff. Si certum petat.* Silvest. *verbo conditio. q.* 1. D. Molin. *de Hispan. Primog. lib.* 2. *cap.* 12. *n.* 11. I aunque se llaman condiciones, las que se ponen por lo regular en la fundacion de Mayorazgos, como son el orden de succeder, la prohibicion de enagenar, la obligacion de usar del apellido, i escudo de armas de el Fundador de el Mayorazgo; con mas propriedad, que condiciones, pueden llamarse modos; porque semejantes nominadas condiciones no suspenden la disposicion, ò el contrato; antes bien lo suponen en su ser perfecto, i lo clarifican como qualidad adyecta Silvest. ubi supra q. 3. *Modus est invitatio ad quamdam adimpletionem, loco ejus, quod est factum: & ideo non suspendit, sed clarificat.* & D. Molin. ubi supra. n. 8. *Modus autem actum non resolvit, sed, ad implendum ipsum modum, adstringit.*

3. Que sea tal la naturaleza de la condicion, que haya de suspender la disposicion, ò el contrato, que baxo de ella se suelen practicar: es constante en las disposiciones del comun derecho. ff. de verbor. oblig. Leg. *Qui sic stipulatur.* Ibi: *Quod te mihi illis Kalendis dare oportet, videtur, non hodie stipulari; sed sua die, hoc est, illis Kalendis.* I es el motivo, porque quando se refunde la condicion en la substancia de la disposicion, ò el contrato, no pueden la una, ni el otro subsistir, hasta que se llegue, à verificar la condicion. Leg. *Pecuniam.* ff. De reb. credit. Ibi: *Pendente autem causa conditionis, idem petere non possum; quoniam*

cum incertum sit, an ex ea stipulatione deberi posset; ante tempus petere, videoris; perinde est enim, ac si nulla stipulatio intervenisset.

4. I no siendo negable, que puede el Fundador de un mayorazgo, ponerle las cargas, gravamenes, i condiciones, que fueren de su voluntad, i le parecieren convenientes. D. Mol. *lib. cap. 1. n. 8. Ex lege Ab eo. C. De sed. commiss.* Si de hecho, hiciere la institucion baxo de alguna condicion formal, i expressa, se havrà de observar, como inviolable ley, su voluntad; de tal modo, que se entenderà la institucion suspensa, hasta que se llegue, à cumplir la condicion. I pone el Señor Molina el v. g. en el caso que de presente se litiga, comprehendiendo en terminos terminantes el concepto, que tiene por titulo el discurso, pues dice de este modo. lib. 2. cap. 12. n. 8. *Ea namque est natura conditionis, ut ea deficiente, actus resolvatur.* & n. 11. *quod si ultra hæc(ultra conditiones scilicet, quæ potius ad modum, quam ad conditionem referuntur) in ipsa majoratus institutione aliqua adjungantur, quæ potius ad proprias conditiones, quàm ad modum referenda sint: veluti si testator majoratum efficiat, certa conditione existente, non alias: VEL ALIQUA BONA SUB ALIQUA CONDITIONE, ET NON ALITER, MAJORATUI SUBJICIAT; CONTRARIUM DICENDUM ERIT.* (*Hoc est, quod tali conditione deficiente, actus resolvatur.*) *Cum enim hæ ad perfectionem, seu essentiam actus necessariæ sint, actum que ipsum in earum eventum suspendant, nulli dubium, nisi quod veræ, ac propriæ conditiones sint.*

5. El mismo caso, que resuelve esta doctrina, es el que de presente se disputa. Pues consta de la expressa voluntad de Balthasar de Alcazar, que la agregacion al mayorazgo, que deseaba hacer de las casas, i dos suertes de Olivar, fue determinando baxo de una condicion formal, i expressa, que si su hijo Don Francisco sucessor en el dicho mayorazgo, diesse, i pagasse à las otras sus hijas, hermanas del referido Don Francisco, las porciones, que à cada una de ellas, les tocassen, de aquellas cantidades de la dote de su muger, con que havia comprado las casas, i suertes de olivar, que antes se le vendieron por apremio para pagar las deudas del Fundador del Mayorazgo: En tal caso, i cumplida la referida condicion, se volvieran à agregar al mayorazgo las casas, i dos suertes de olivar. Pero con la exclusiva formal, i expressa, que en tanto, que no se verificasse estàr pagadas las legitimas por el dicho Don Francisco à sus hermanas, quedassen las casas libres, i partibles, i no entrassen, ni fuessen del vinculo, i mayorazgo, en que antes de la execucion, i remate estaban incluidas.

6. De que se infiere, que aquella disposicion de la agregacion de dichas casas, i suertes de olivar al mayorazgo, quedò suspensa, i sin tener efecto, hasta que cumpliesse con la referida condicion el dicho D. Francisco. *Quia si aliqua bona sub aliqua conditione, & non aliter, majoratui*

tùi institutor subjiciat, ea deficiente; actus resolvitur, actum que ipsum in ejus eventum suspendit. De tal modo, que no pueden entenderse las dichas casas, i suertes de olivar por bienes vinculados, hasta que se verifique, que las hijas de Balthasar de Alcazar, ò los que tuvieren accion, ò causa de ellas en el credito à la porcion de sus legitimas, estèn pagados entera, i efectivamente de las porciones, que à cada una le tocaba respectivamente: *Text. in leg. Cui fundus. ff. de condit. & demostr.* ibi. *Cui fundus legatus est, si decem dederit, partem fundi consequi non potest, nisi totam pecuniam numerasset*: Y por consiguiente, ni el dicho Don Francisco, ni los successores en el referido mayorazgo, pudieron adquirir algun derecho en las referidas casas, i suertes de olivar, hasta que manifiesten instrumentos, que hagan fè, de estàr enteramente satisfechas las hijas de Balthasar de Alcazar del credito, que por sus legitimas tenian sobre dichas casas, i suertes de olivar. Leg. 51. ff. *de regul. juris.* Ibi. *Non videtur quisquam id capere, quod ei necesse est alijs restituere.*

7. Que la disposicion referida de Balthasar de Alcazar. fuesse justa en la condicion, que puso expressamente, no es dudable: pu es fue conforme à los principios del derecho, arreglado à la ley natural en este punto. Y es el motivo, porque confessando el mismo Balthasar de Alcazar, que havia comprado las referidas casas, i suertes de olivar con bienes, que el mismo havia ganado, y con los de la dote de su muger, los quales por derecho natural, Canonico, i Civil, debian pertenecer à las legitimas de su hijo, è hijas, es certissimo, que no solamente no podia volverlas à incluir en mayorazgo, en que solamente havia de succeder uno de sus hijos; si no que qualquiera disposicion, que en orden à la vinculacion hiciera, segun las disposiciones de derecho, fuera nula, por el gravamen, i perjuicio, que de ella resultàra à las legitimas porciones de sus hijas. Text. in leg. *Quoniam in prioribus.* Codic. *de inofficioso testamento.* Ibi. *Si conditionibus quibusdam, vel dilationibus, aut aliqua dispositione, moram, vel modum, vel aliud gravamen introducente, eorum jura, qui ad memoratam actionem vocantur (legitimam scilicet portionem) immutata esse videantur; ipsa conditio, vel dilatio, vel alia dispositio, moram, vel quodcunque onus introducens, tollatur: & ita res procedat, quasi nihil eorum testamento additum esset.*

8. I es tan rigorosa la disposicion de la ley en este punto, que aunque las hijas de Balthasar de Alcazar huvieran consentido en algun gravamen, que su padre huviera puesto en sus legitimas porciones, pudieran resistirlo, i pedir la restitucion de su derecho, luego que conocieran, ò sintieran el perjuicio. Text. in leg. *Si quando.* Codic. *de inoficioso testamento.* Ibi. *Si filius à patre certas res, & donationes acceperit, & pactus fuisset, quatenus de inoficioso testamento paterno ab eo minimè moveretur, & post obitum patris filius, cognito paterno testamento, oppugnandum putaverit:*

rit: *veteri jurgio exploso, hujusmodi pacto filium minimè gravari.* Et leg. *omnimodo.* Et leg. *si quis suo testamento.* Codic. eod. tit.

9. Aplicada la justissima disposicion de estas leyes, à la fundacion de mayorazgos, segun el modo, que las de estos Reinos en sus institutiones prescriben: distinguen los Doctores entre las fundaciones, que se hacen con facultad del Principe, i las que se executan sin ella. Baxo de cuya division discurren de este modo. O la facultad se concede baxo de la expressa condicion, de que se funde el mayorazgo, quedando intactas las legitimas de los otros hijos: O solamente se expressa en dicha facultad, que se funde el mayorazgo de todos los bienes, que tiene el Fundador? Si la facultad es del primer modo, es indubitable, que no solamente esta, sino tambien la institucion *in utroque foro* serà justa. Y por el mismo caso, tendrà nulidad la fundacion, sino se arreglàre à la misma facultad, en dexar intactas las legitimas porciones, que à los otros hijos les tocaren.

10. Pero si la facultad fuere en el segundo modo sin expressar, ni negar las legitimas, i competentes alimentos de los hijos, i de hecho la fundacion se practicare en perjuicio de las legitimas porciones, serà la tal institucion injusta, *nec quo ad jus fori, nec poli sustinenda.* D. Molin. lib. 2. cap. 1 n. 10. & seq. *Quamvis enim simpliciter facultas concedatur, ut ex omnibus bonis primogenium fiat, ea facultas intelligenda erit: dummodo cæteris filijs alimenta competentia relinquantur; est si id in ea expressum non fuerit.* Son innumerables los Doctores, que cita, *quos omittimus videndos* Ibi. I añade: *quod Princeps no possit hujusmodi facultatem concedere, nisi competentibus alimentis cæteris filijs assignatis.* Roder. Xuar. in dicta leg. *Quonian in prioribus.* n. 14. 2. *limitatio. Ubi inquit: injustissimas esse eas facultates, quæ parentibus conceduntur ad instituenda primogènia ex universis bonis suis: uisi intelligantur, relictis cæteris filijs competentibus alimentis.*

11. Mas en el caso en que estamos, de que se funde el mayorazgo sin Regia facultad, es certissimo en todos los Doctores, que no puede el Fundador defraudar ni en todo, ni en parte, à los otros hijos en sus legitimas porciones. D. Molin. ubi sup. n. 9. §. *in primo casu.* Ibi. *Ubi majoratus absque Regia facultate instituitur, cæterique filii sua legitima fraudantur: certissimum est, hujusmodi majoratum nec quod ad jus fori, nec poli posse sustineri. Cum enim leges necessitatem præcissam parentibus imponant, ut filiis suis legitimam portionem relinquant; eisque solum, de tertia, & quinta bonorum suorum portione disponere, certo ordine servato, permittant: consequens est, ut quidquid adversus earumdem legum forman, ac ordinem factum fuerit, nullum futurum sit, nec in conscientiæ foro sustineri valeat.*

12. I solamente se puede esta doctrina limitar al caso, en que los hijos del Fundador presten consentimiento formal con juramento, sobre, que alguna porcion de sus legitimas, *quæ ad eorum alimenta necessaria*

ria

ria non sit, se pueda vincular: porque en este caso, no interviniendo coaccion, fraude, ni miedo, podrà el Padre vincular la consentida porcion. *Idem* D. Mol. *ubi sup. & lib. 2. cap. 3. n.* 5. I es la razon de todo: porque de tal suerte favorece el natural Derecho à las legitimas porciones de los hijos, que sin legitima causa, que por culpa de los hijos pueda inducirles pena, no pueden los padres minorarlas; pues solamente les permite el Derecho facultad, para instituir mayorazgos *ex quinta bonorum suorum portione, quia extra filiorum legitimam consideratur*: ò de la quinta, i tercia porcion, observando el orden de las leyes Reales. In Leg. 27. Tauri. *Quæ est l.* 11. *tit.* 6. *lib.* 5. *in nov. Coll. leg. Reg. Quia quamvis respectu extraneorum tertia bonorũ pars legitima sit, respectu tamen filiorum legitima non est. Ut in dicta leg.* 27.

13. Cotejadas pues estas doctrinas (que son tan verdaderas, como que à la opinion contraria el mismo señor Molina llama erronea) con la declaracion, que hace en su Testamento Balthasar de Alcazar, de que las casas, i suertes de olivar, que se le havian vendido para pagar deudas del Fũdador del mayorazgo, las havia comprado con el caudal de la dote de su muger, que era legitima de sus hijas, conforme al derecho natural: se sigue por infalible consequencia, que no las podia agregar al mayorazgo, sin que primero, i ante todas cosas estuvieran reintegradas en sus legitimas sus sus hijas; i asi mismo se sigue, que la agregacion al mayorazgo, que dexò dispuesta, que se hiciera, no pudo ser en otra forma, que baxo de la cõdicion expressa, i formal, con que la hizo: la qual, refundida en la essencia de dicha fundacion, tiene suspẽso el efecto de la vinculacion, mandada hacer, sin que dichas casas, i suertes de olivar, puedan entenderse vinculadas, hasta que llegue el caso de que se paguen enteramente las legitimas à los que representaren, i representan el Derecho, i accion de las hijas del dicho Balthasar de Alcazar.

14. Por cuyo motivo, i constando por los instrumentos, presentados en los Autos, la legitima imposicion de los tributos (n. 11. & 12.) es indubitable la accion del Colegio de Monte-Sion, i demàs Acreedores, al principal, i reditos, que en su demanda piden. En cuya virtud, solamẽte manifestando de contrario escrituras de redempciõ de los tributos, por las quales se justifique, estar pagadas, i satisfechas enteramente las legitimas de Doña Juana, Doña Geronyma, i Doña Mencìa de Alcazar, se podrà elidir la accion, que tienen los Acreedores contra las casas, i suertes de olivar. I mas constando, como expressamente consta, en la relacion del hecho, al n. 13. que desde el Agosto de 610. en que se hizo la imposicion del tributo à favor del Colegio de Monte-Sion, estuvo este cobrando sin contradiccion alguna sus corridos, hasta el año de 636. Lo que prueba, segũn las disposiciones del Derecho, no solamente el titulo legitimo, conque posseìa, i cobraba el Colegio su tributo, sino tambien la precissa obligacion, que resulta en los posseedores de dichas casas à pagar. Text. *in leg.*

Cum indebito. ff. de probat. & præssumpt. Ibi: *Sin vero ab initio confiteatur quidē suscepisse pecunias, dicat autem non indebitas ei fuisse solutas; præssumptionem videlicet pro eo esse, qui accepit, nemo dubitat: qui enim solvit, nunquam ita resupinus est, ut facilè suas pecunias jactet, & indebitas effundat.*

15. Luego si estuvo el Colegio de Monte-Sion en la quieta, i pacifica possession, por tiempo de 26. años de cobrar los reditos del referido tributo, i los posseedores de las casas los pagaron: ni es de presumir, que pagaron lo que no debian pagar, ni el Colegio tiene mas obligacion, q̃ à deducir sus escrituras, i manifestar, que cobrò en algun tiempo, en fuerza de ellas. I para elidir esta accion favorecida con tan robusto titulo, i tan calificadas pressumpciones de Derecho, debiera la parte contraria haver probado una notoria evidente falsedad en el Testamento de Balthasar de Alcazar; en las particiones, que conforme à su disposicion celebraron los hijos de dicho Balthasar: en la escritura de tributo, otorgada por Don Francisco su hijo, à favor de Doña Juana su hermana: i en la que Don Pedro de Alcazar otorgò, con imposicion de la memoria, à favor del Colegio de Monte-Sion. Porque siendo todos los referidos instrumentos relativos los unos de los otros, era precisso, que la parte contraria huviera probado, que todos ellos contenian notoria falsedad, para elidir la accion, que resulta à favor de los Acreedores, por los instrumentos referidos, favorecida con la pressumpcion, que por haver cobrado en algun tiempo sus tributos, les asseguran las disposiciones del comun Derecho, que dispone en este caso, que la prueba de no ser debido el pago, le induce precissamente al reo. Gloss. *in leg. Cum de in debito.* Citat. ibi. lit. N. *Qui dicit acceptas à se pecunias, sed non indebitas, probare non tenetur fuisse debitas* ::: *in hac specie actor non cogitur probare se indebitum solvisse; sed reus potius cogitur probare se debitam pecuniam accepisse.* Tynop. Basil. 22. tit. 1. cap. 23. I con mas expresion, como comprehensiva, i terminante de este caso, la disposicion de nuestra ley del Reino. Leg. 32. tit. 16. partit. 3.

DISCURSO TERCERO.

SE RESPONDE INSTRUMENTALMENTE A LOS ALEGATOS de contrario.

1. EL PRIMER ALEGATO, que de contrario se hizo, i en que se ha insistido en todo el discurso de este Pleito, se reduce à decir, que por muerte de Don Francisco de Alcazar Fundador del mayorazgo, havian quedado muchos bienes libres, cuyo valor excedia de 60ȹ. ducados: de modo, que de la quinta parte de ellos se podian pagar las deudas del Fundador, aun en el caso de ser ciertas

tas

tas, las que supone en su Testamento Balthasar de Alcazar: I para comprobacion de los referidos caudales, i bienes libres del Fundador, se presentò el Testamento de este por la contraria parte: la que infiere en virtud de dicho Testamento, que si havia tan crecido caudal de bienes libres, seria voluntaria, i falsa la suposicion de Balthasar de Alcazar, de q̃ se hizo execucion, i remate en las casas, i dos suertes de olivar del mayorazgo, que en su cabeza se fundò, para pagar las deudas del Fundador su Padre: I por consiguiente, que las dichas casas, i suertes de olivar no pudieron perder la qualidad de vinculadas; ni ser hypothecadas, como libres à la imposicion de los tributos, sobre que se sigue este litigio.

2. Este Alegato no solamente està convencido de voluntario, sino redarguido *contra priducentem*, en el mismo hecho de su presentacion, pues para poderlo esforzar, se presentò de contrario el Testamento del Fũdador, cuyas clausulas destruyen lo mismo, que se alega: Pues dice el Fundador en ellas: *Item, digo: Que mis hermanos trahen con migo pleito, pidiendome quentas de ciertas rẽtas, q̃ Pedro de Alcazar mi Padre tuvo à su cargo::: I digo, que si en algo yo fuere condenado en el dicho pleito, ò en otros, que al presente con migo se tratan; que las tales deudas las han de pagar mis hijos prorrata de lo que valen los bienes, de que les hicimos mayorazgos::: I pues ellos han de gozar de los dichos mayorazgos, QUE ES CASI TODA LA HACIENDA, que yo tengo, justa cosa es, que contribuyan prorrata de lo que valen los bienes de los dichos mayorazgos.* De esta clausula se infiere, que no havia la cantidad de bienes libres, que de contrario se supone: Porque en caso de haver lo que vastara para pagar las deudas, no dexàra el Fundador mismo prevenido, que se huvieran de pagar con los mismos bienes vinculados: porque fuera destruir, sin necessidad, i voluntariamente la fundacion del mayorazgo, edificado por èl mismo; lo que no se debe presumir del Fundador, sin atribuirle una ociosa reprehensible necedad: *Unus ædificans, & unus destruens, quid prodest illis nisi labor?* Ecclesiast. 34. v. 28.

A demàs, que el mismo Fundador declara, que estaba en los mayorazgos incluida casi toda la hacienda, que èl, i su muger tenian al tiempo de hacer la fundacion, i la que posseia el Fundador à tiempo de morir: Lo que no pudiera componerse, si huviera mas de 60ŋ. ducados de caudal, en bienes libres, como en el Alegato de contrario se supone.

3. Pero todavia se convence con mas claridad la falsedad del Alegato con otra clausula del mismo Testamento (clauf. 54.) en que declarando el Fundador, que haviendo quedado, por muerte de Doña Leonor de Prado su muger, muchos bienes muebles, oro, i plata, i otras alhajas de quantioso valor, i assi mismo diferentes deudas, que importaron cerca de tres quentos de maravedis: todas ellas las havia pagado (i à demàs 850. ducados, i otros 600ŋ. maravedis) despues de la muerte de la dicha su muger: I dice assi: ,, Todas estas deudas fueron contra-

,, trahidas durante el matrimonio con la dicha Doña Leonor, è yo las
,, paguè despues de ella fallecida, las quales montaron mas que los bie-
,, nes, que quedaron, quando ella muriò: I porque el mayorazgo de
,, Gaspar de Alcazar, que yo con poder de dicha Doña Leonor, le otor-
,, guè, dixe, que de los bienes muebles, que asi quedaròn mios, è su-
,, yos se hiciesse mayorazgo, en quantia de dos mil ducados: digo, que
,, de los dichos bienes no huvo para hacer el mayorazgo, i por esso revo-
,, co aquella institucion, en quáto à los dos mil ducados, porque no hu-
,, vo bienes muebles para ella de la dicha Doña Leonor, ni mios enton-
,, ces: è todos los bienes muebles, que hoi dia hai, de los que quedaron al
,, tiempo del fallecimiento de la dicha Doña Leonor, todos son mios; sin
,, que en ellos tengan parte mis hijos, por razazon de la parte de su madre,
,, antes lo que menos valiessen, seràn obligados à lo cumplir ellos; no
,, embargante, que se huviesse fecho institucion de mayorazgos: porq̃
,, el mayo razgo es obligado à pagar las deudas, que los contrayentes
,, debian.

Luego segun las clausulas del Testamento del Fundador, presentado de contrario, no solamente no havia caudales libres, para el pago de las deudas, que le estaban en el pleito, ò pleitos pendientes demandadas; sino que los bienes libres de los Fundadores no alcanzaron à las cantidades, que el dicho Don Fráncisco de Alcazar pagò en vida: supuesto, que cófiessa, eran deudores sus hijos al caudal del segundo matrimonio, de las cátidades ya pagadas, por deudas del primero; à que los bienes de los mayorazgos eran obligados. I asi mismo declara, que si saliessen condenados à pagar las deudas, demandadas en los pleitos, las havian de pagar à prorrata de los bienes de los mismos mayorazgos.

4. Por esta causa, para fundar los acreedores su Justicia, no necessitan demàs prueba, que la presentacion hecha de contrario del referido testamento: Pues haviendolo adducido en este juicio, para inferir, lo que intentaba como favorable; no puede la parte contraria hacer oposicion, negando, lo que le perjudica à su intencion el dicho testamẽto. Tex. *in leg.* 41. *tit.* 16. *partit.* 3. Ibi: *Porq̃ aquel, que adduce las cartas en juicio, puede, antes que las muestre, ser en aviso, para vèr, ò saber, si la una es contraria à la otra, ò nò: onde por esto se debe tornar à su culpa; si muestra carta en juicio, que sea contraria.* Porque fuera iniquo, querer probar à su favor, con parte del instrumento, que es disposicion de un acto individuo; i en el mismo repeler, lo que le es contrario, al que lo enuncia. Text. *in leg: Præterea. §. final. ff. Mandat. vel cont.* Ibi: *Namque iniquum est, non esse mihi cum illo actionem, si nolit; illi vero, si velit, mecum esse.* Et Text. *in leg.* 3. *ff. Deposit. Pareja de univers. instrum. æditione. tit.* 1. *Resolut.* 3. §. 3. *n.* 118. *Vela Dissert.* 46. *n.* 14. Ibi: *Quare cum illi instrumento in eo, quod contra se facit, dum aliam supponit partitionem, stare*

no-

noluerit: neque eo se juvare potuit; quantum facit pro se jux. Text. *in cap. cum olim.* 11. *Vers. licet enim. Quod qui contractu utitur in parte pro se facienti, debet etiam eo uti in ea, quæ contra sè facit.*

5. EL SEGUNDO ALEGATO, que hace la contraria, como ilacion del primero, es decir: que no huvo las deudas, que enuncia en su testamento Balthasar de Alcazar, i dixo haver pagado, como uno de los quatro hijos del Fundador: ò que si las huvo, las dexò este pagadas antes de morir: i si no se cobraron, no eran deudas del mayorazgo. De que resulta, que si huvo los pleitos, que afirma el testamento de Balthasar de Alcazar, serian fingidos, i solicitados por ambas partes; para usurparles à los Mayorazgos, i desmembrales sus bienes.

6. Que este Alegato, ni se pueda, ni deba sostener, consta en primer lugar de las clausulas del testamento del mismo Fundador, las que no puede la contraria, redarguir; pues en ellas declara, que havia pleitos pendientes sobre deudas, i que eran contra sus bienes, i los de su muger Doña Leonor de Prado, como contrahidas, durante el matrimonio: i que en caso de salir condenado en dichos pleitos, *era cosa justa, que las pagassen aprorrata sus hijos de los bienes de sus mismos mayorazgos: à causa de q̃ qualquiera mayorazgo es obligado, à pagar las deudas, q̃ los contrahientes del debian antes de la fundacion.*

De que se infieren dos cosas. La primera, que si los tales pleitos fueron fingidos; traheria origen la ficcion del mismo Funnador del mayorazgo, i que este igualmente pretenderia, usurparle, i desmembrarle los bienes al mayorazgo, que fundaba, fingiendo las deudas, que no havia. La segunda, que por el proprio honor de la parte, que hizo el Alegato, debia, excussar, el atribuir à sus Ascendientes, Progenitores, i Abuelos, de quienes trahe la succesion del mayorazgo, un tan grave delito, en que se infiere una perjudicial contravencion al derecho positivo, i natural, como fuera destruir el lustre de su casa, que en la fundacion de mayorazgos se procura: porque no es decente, ni decoroso al hombre lo que es nota de menos estimacion para los padres: *Gloria hominis ex decore patris sui: & dedecus filij pater sine honore.* Eccl. 3. v. 13.

7. Pero la voluntariedad de este Alegato se convence con evidentes fundamentos. Lo primero: porque en la misma disposicion testamentaria de Balthasar de Alcazar, en que declara, que se hizo execucion, i remate en las casas, i dos suertes de olivar por deudas del Fundador, i que volviò à comprar las dichas possesiones con el caudal, que havia ganado, i el que traxo su muger por dote al matrimonio: manifiesta expressamente, que no era su animo destruir el mayorazgo, ni desmembrar parte alguna de sus bienes: antes si, que intentaba el que quedasse subsistente, como no fuera en gravamen de su conciencia, i perjuicio del natural derecho de sus hijas; pues dice literalmente desta for-

ma. *Por quanto yo huve este dicho mayorazgo, i las possessiones de el de mis Señores padres con cargo de todas estas dichas deudas, i las he pagado de otros, que yo he havido, i ganado, i hacienda de Doña Luisa Faxardo mi muger, que yo huve en dote con ella, por no vèr ninguna parte de este dicho mayorazgo vendida, ni enagenada, ni en poder ageno. Pero porque yo queria, que volviessen à ser vinculadas, i bienes de mayorazgo, como no sea en daño, ni perjuicio de mis hijas, i herederos. Por tanto quiero, i mando, que mi hijo, ò hija, que succediere en mi mayorazgo, dè, i pague à mis hijas, i herederos las cantidades en que fueron rematadas las dichas casas, i dos suertes de olivar, i las otras que yo hè pagado. Y haviendolas pagado, en tal caso es mi voluntad queden inclusas, i vinculadas en el dicho mayorazgo, segun, i como lo estaban antes, que en ellas se hiciesse la dicha execucion, i remate, con las mismas condiciones, clausulas, vinculos, i firmezas, que los demàs bienes, i passen à los successoaes del dicho mayorazgo para siempre jamàs, sin que puedan ser partidos, vendidos, ni enagenados::: Y porque no pagando el posseedor las referidas cantidades à las dichas mis hijas seria quitarselas yo à ellas, i esto no lo podia hacer en buena conciencia: por tanto ordeno, que en tal caso, no queden vinculadas, sino libres, i partibles.*

Pues como puede tener fundamento la temeraria presumpcion de que Balthasar de Alcazar, fingiò los pleitos referidos para destruir, ò desmembrar el mayorazgo? Pues es constante, que se valiò de todos los medios prudentes, i posibles en el modo, que le era permitido, salvando la conciencia, i el natural derecho, para que quedasse integro, i subsistente el mayorazgo, à quien, como verdadero Fundador volviò à agregar aquellas possessiones, en q̃ se havia hecho la execucion, i el remate. Porque fuera prevaricarse en un hecho individuo, el instituir con la nueva agregacion el mayorazgo, que havia destruido con los fingidos pleitos. *Si enim quæ destruxi, iterum ædifico, prævaricatorem me constituo.* Ad Galat. 2. v. 18.

8. Lo segundo: porque son dos cosas las que en su testameno afirma Balthasar de Alcazar. La primera, que havia posseido el mayorazgo, i los bienes de èl, con la obligacion, i cargo de pagar las deudas demandadas en juicio al Fundador, en caso de ser condenados los bienes del mismo Fundador, ò quien de el tuviesse causa, por sentencia. La segunda, fue decir, que de hecho fueron condenados los bienes vinculados à pagar, i que efectivamente se hizo el pago de aquellas mismas deudas demandadas en el pleito. La primera parte es innegable; porque consta del testamento del Fundador expressamente. Luego en la segunda està la presumpcion de derecho à favor de la declaracion hecha en el testamento de Balthasar de Alcazar, i no debe en su verdad ponerse duda. Baldus *in leg. Cum de indebito. ff. de probat. & præsumpt.* Ibi. *quod in parte verum est, præsumitur intotum verum esse.* Y estando la presumpcion de

de-

derecho à favor de esta declaracion de Balthasar de Alcazar: ni los Acreedores necessitan demàs prueba para calificar su accion: Text. *in eadem lege cum de indebito.* Ni aprovecha à la contraria, el que temerariamente redarguya de fingida aquella declaració testamẽtaria, mientras no probàre con el numero de testigos, que previenen las disposiciones del derecho, que el concepto objectivo de la declaracion referida, cótiene falsedad del que declara. Text. *in leg. 32. tit. 16. part. 3.*

9. Lo tercero: Porque siendo la materia tan grave, como la ficcion de pleitos, que de cótrario se arguye, en que resultaba un hecho, como el que pretendiesse Balthasar de Alcazar destruir el mayorazgo en perjuicio tan notorio de su hijo, unico varon, que havia de continuar la varonia de su casa, i esto à fin de hacer de mejor condicion la herẽcia de las hijas; era forzoso, para que la contraria comprobasse este Alegãto, el haver deducido alguno otro hecho singular, en que suponiẽdo semejante nota cótra el dicho Balthasar de Alcazar, pudiera arguirse la sospecha en este Alegato deducida. Pero faltando este necessario requisito, se califica de temerario el Alegato, i estàn à favor de Balthasar de Alcazar todas las pressumptiones del Derecho. *Quia in foro animæ quisque præssumẽdus est bonus, nisi constet de contrario.* Silvest. *verb. decima. q. 16.*

10. Lo quarto: porque aunque se quisiera de contrario atribuir tan grave delito à Balthasar de Alcazar, en perjuicio de Don Francisco su hijo: es de presumir, segun las reglas del Derecho, que no lo huviera este consentido. I dado el caso, que mientras el Padre viviò no lo huviera reclamado, no es dudable, que despues de morir, lo huviera hecho, i no se huviera sujetado, como de hecho se sujetò, à la disposicion testamentaria de su Padre, en el reconocimiento, è imposicion de los tributos, que hizo à favor de sus hermanas, el año immediato à la muerte del referido su Padre. Pues como consta del otorgamiento del dicho Testamẽto, fue en el Agosto, de 1569. i en el Julio, del año immediato siguiente de 1570. otorgò la escritura de tributo à favor de Doña Juana de Alcazar: en q̃ es de advertir, q̃ hizo el ototgamiento por sì mismo, sin haver intervenido Tutor, ni Curador; con que se debe suponer, que era entonces ya mayor de edad.

De lo que se infiere, lo primero: Que no puede decirse, que el referido Don Francisco padeciò en su perjuicio algun engaño, quando se sujetò à la disposicion del referido Testamento, por ser ya mayor de edad, i la cabeza de su familia, i casa: *Quia nemo tam resupinus est, ut facile suas pecunias jactet.* Leg. *Cum de in debito ff. de prob. & demostr. & quia prudens pater familias non præssumitur errare.* Gloss. Ibi. I por consiguiente, que todas las pressumpciones de Derecho estàn à favor de la declaracion testamentaria de Balthasar de Alcazar. Lo segundo: Porque en el supuesto de haver impuesto, i reconocido los tributos el dicho Don Francisco à favor de sus hermanas; conforme à la disposicion testamentaria de su Padre, no pueden

 los

los successores del mayorazgo obrar en contra de este hecho: ni deben ser oìdos en la redarguciou de falsedad, que hacen contra la referida disposicion testamentaria: Text. *in leg. Si quando C. de in offic. Testam.* §. 1. & 2. Ibi: *Ubi filius ad hæredes Paternos transactiones celebraverit, in quibus apertissime judicium Patris agnoverit:: : tunc, omni exclusa quærela, paternum amplecti compelleretur judicium.*

11. El pleno conocimiento, que tuvo el dicho Don Francisco del hecho de la verdad, en que fundò su Padre la referida disposicion testamentaria; se prueba con evidencia, de su propria confession, en el juicio de particiones, en que no solamente confessò por justa la referida disposicion, i se arreglò en todo, i por todo à ella, declarando ser cierta, i verdadera: sino que aprobò la particion, que en virtud de ella se hizo, la ratificò, i asegurò baxo de juramento haverla por firme, i valedera. Pero baxo de un reparo, que puso, i fue decir: que era justo el que las casas, i suertes de olivar se tuvieran por bienes libres, i partibles, por las cantidades, que su Padre Balthasar de Alcazar havia pagado por deudas del Fundador, para cuyo pago se le havian vendido, i le fueron sacadas del mayorazgo: i para volverlas à èl, se havian de traher à colacion, i particion las dichas cantidades de deudas pagadas, i ponerse por cuerpo de caudal. Pero que la summa de dichas cantidades no era la que se hacia en el testamento de su Padre; sino un quento 797ꝧ885. mrs. Y estos eran los que havian de ponerse por cuerpo de caudal.

Este es el hecho de las referidas particiones: del que con evidencia se infiere, que el referido Don Francisco Alcazar tenia pleno conocimiento, no solamente de la substancia, del hecho, de la disposicion testamentaria de su padre, i que no eran fingidos los pleitos sobre deudas del Fundador, i que las havia pagado en realidad; sino que tenia individual conocimiento de las circunstancias de los dichos pleitos, i cantidades que se havian pagado: pues tenia ajustadas por summa Arismethica las referidas cantidades, i arreglò por ella el abance confusso, que aproporcion geometrica, de poco mas, ò menos, havia hecho en su testamento Balthasar de Alcazar su Padre. Pues parece si el que como interessado, i porque se trataba de su perjuicio, reparò en èl tanto mas quanto de la summa; huviera reparado en la substancia del hecho, en que era mayor, i mas grave su perjuicio? Y parece si tenia pleno conocimiento de la causa, el que reparò en las circunstancias individuales de ella? Pues si el dicho Don Francisco, procediò con conocimiento tan individual, que supo la summa cierta de deudas, que su Padre Balthasar havia pagado; mucho mejor sabria si el pago havia sido cierto, efectivo, i verdadero: i porque asi lo conocia, confessò, i aceptò la particion, obligandose baxo de jurameuto de estàr à ella.

12. Lo quinto: porque la referida disposicion testamentaria

de

de Balthasar de Alcazar, no solamente se havia de comunicar, sino que de hecho se comunicò, à muchos interesados, en cuyo perjuicio resultaba, como lo fueron el dicho Don Francisco su hijo, i Don Pedro de de Alcazar su nieto: los que impusieron sobre dichas casas, i reconocieron los tributos, arreglandose al referido Testamento. Con que no se debe presumir la ficcion, i falsedad, que à la dicha declaracion se quiere atribuir. Farin. *de falsitate. q.* 135. *n.* 218. Ibi: *Non præsumitur falsitas, quando illa communicanda est pluribus.*

13. Lo sexto: Porque baxo de dos formalidades, se debe cõsiderar la falsedad, que se redarguye civilmente à un instrumento. La primera: Redarguyẽdo el trassumpto presentado, porque se le niega la existencia del original, ò su efectivo otorgamiento. La segunda: Negando el concepto objectivo del contrato, de que hace relacion el instrumento, por decir, que la dicha relacion contuvo ficcion, i falsedad. En el primer modo, no se ha redarguido de falso el referido Testamento, ni alguno otro transumpto, de los que han presentado los Acreedores en los Autos. I dado el caso, que se huvieran redarguido, fuera la redarguicion inoficiosa, porque la antiguedad de los referidos instrumentos, trahe en su inspeccion la prueba mas recomendable, para que sin mas cõprobacion, puedan, i deban hacer fè en juicio, i fuera de èl. Pareja *de univers. instrit. edit. tit.* 1. *resol.* 3. §. 2. *n.* 35. *In instrumentis antiquis in sui figura probantibus, in quibus constat ob antiquitatem ultra centum, aut ducentos annos, præsumptionem pro se habere, quod à Notario publico, seu tabellione fuerunt confecta, & vera, & authentica esse.* Dom. Covarrub. *cap.* 21. *pract. n.* 7. Ibi: *Sed propter antiquitatem fides adhibetur exemplo::: sufficere in hac specie temporis centum annorum antiquitatem.* Noguerol. *allegat.* 26. *n.* 319. & *seq.* Mascard. *de probat. concl.* 1098. *n.* 18. Cevallos *comun. contra comun. q.* 425. *n.* 10.

14. Ni menos puede redarguirse de falso, en el segundo modo, el Testamento referido de Balthasar de Alcazar. Esto es; que el concepto de su declaracion contuviesse ficcion, ò falsedad. I es la razon, segun principios del Derecho, manifiesta. Porque la referida declaracion sirviò de regla, no solamente para el juicio de las particiones, sino tambien para que Don Francisco de Alcazar su hijo, impusiesse à favor de sus hermanas los tributos, i asi mismo, para que Don Pedro de Alcazar, nieto de Balthasar, acceptasse la herencia de su Tia Doña Juana juridicamente, i en su virtud reconociesse el referido tributo, i lo huviera impuesto de nuevo, à favor del Colegio de Monte-Sion. Todos los quales actos fueron judiciales, i en todos ellos se refiere el dicho Testamento; de que se infiere, que haviendole aprobado en el juicio de tan repetidos actos, yà la redarguicion es temeraria, i no induce à los Acreedores obligacion alguna, de probar, que no tuvo el Testamento redar-

 guido

guido la falsedad, ni ficcion, que se dice de contrario. Pareja *ubi sup. tit. 1. resol. 3. §. 5. n. 20.* Dom. Salgado, *part. 1. laberynt. cap. 22. n. 42.* Ibi: *Qualitas, exceptio, aut instrumentum informe deductum in judicium, quorum copia fuit data adversario; si non impugnaverit, videtur consentire, & approbare: ita ut pars deducens, ad probationem eorum à se deductorum ulterius non cogatur: cum per aprobationem tacitam probata remaneant: nec ulterius admittitur adversarius ad ea impugnanda.* Idem *de rentet. part. 2. cap. 26. n. 60.* Dom. Covarrub. *pract. 4. n. 7. v. 4.* I la razon de todo la dà Rodrigo Xuarez, *alleg. 8. n. 22.* Ibi: *Quia non est verosimile quod illa scriptura fuisset tolerata, si non continuisset veritatem.*

15. Lo ultimo: Porque en la misma razon pudiera decirse de contrario, que fue falsa, i finguda la execucion, i remate, que se hizo contra los bienes del mismo mayorazgo (no incluyendo las casas, i dos suertes de olivar) en tiempo de Don Francisco de Alcazar, hijo del referido Balthasar, por el pago, que por sentencias de vista, i de revista, fue condenado à hacer à los hijos, i herederos del Jurado Gaspar de Aguilar, por ciertas cantidades, que resultaban de deuda contra D. Francisco de Alcazar su Abuelo, i fundador del mayorazgo, como cōsta de la relacion del hecho al numero 10. De la que se saca una ilacion, que comprueba la verdad, i realidad de uno, i otro hecho.

Consta, pues, de los referidos instrumentos, que haviendo executado la parte de los menores, hijos de Gaspar de Aguilar al referido Don Francisco de Alcazar, hijo de Balthasar, por el pago de un quento 839U200. maravedis, en que por sentencias de vista, i de revista de la Real Audiencia, fue condenado à pagar, por deudas de Don Francisco su Abuelo, Fundador del mayorazgo de Puñana, se le mandaron vēder las possessiones, cortijos, i olivares, i casas de campo, que se relacionan en el dicho numero 10. del hecho, i fueron rematadas, como en mayor postor, en Diego de la Sal, sobre cuya relacion se reflexiona, que en dicha execucion, remate, i venta, no se comprehendieron las casas principales del mayorazgo, i dos suertes de olivar, que en tiempo de Balthasar de Alcazar se mandaron vender. Lo que prueba, que la justificada rectitud de los señores de la Real Audiencia tuvo presente en el caso de esta segunda execucion, remate, i venta, que las referidas casas, i suertes de olivar estaban ya extrahidas del mayorazgo, i las posseia el referido Don Francisco, no como bienes del Fundador, ni que trahian causa de èl, sino como bienes comprados, con el caudal de la dote de Doña Luisa Faxardo muger de Balthasar de Alcazar, i como tales havian passado à la naturaleza de bienes libres, pertenecientes à las legitimas partibles entre el referido Don Francisco, i sus hermanas: i como tales, no obligados à pagar las deudas del Fundador del mayorazgo, que eran las que le repitieron contra dicho Don Francisco, i mandaron

pa-

pagar en, en el caso del referido pleito. Porque es certissimo, segun las disposiciones del derecho, *quod æs alienum non sequitur possessorem rei singularis.* Leg. *subsignatum.* §. *bona.* *ff.* *de verb. signif.* & *leg. finali.* §. *licentia.* C. *de jur. delib. ubi per Barthulum*; & *Baldum.* I assi el credito de las dichas deudas, solamente se podia entender con aquellos bienes, que por titulo de herencia, ò causa de fidei commisso, ò mayorazgo, trahian causa del Fundador, ò sus posseedores, herederos, legatarios, ò fidei commissarios: *Quos sequitur æs alienum, & in quos transeunt onera activa, & passiva.* Leg. *Mulier.* §. *finali ad Trebellianum.* & *leg. finali* C. *eodem titulo.* & Paulus *in leg. siquis servum* §. *finali.* *ff.* *de legatis.* 2. *n.* 3. I como las referidas casas, i suertes de olivar, havian ya mudado la naturaleza de la causa, que trahian del Fundador del mayorazgo, contra quien saliò la condenacion, al pago de las dichas deudas: i havian passado à la naturaleza de ser legitimas del referido Don Francisco de Alcazar, i sus hermanas, por ser compradas con el caudal de la dote de su madre, no fueron comprehendidas en la condenacion de las sentencias.

16. Del hecho innegable de este segundo pleito, i las sentencias de vista, i de revista, pronunciadas por la rectitud seriosa de la Real Audiencia, resulta à favor de los Acreedores, justificada la accion de su derecho. Por que no es de creer, que un Tribunal, en que debe suponerse la mas acordada reflexion, para sus determinaciones, diesse sentencias semejantes, distrahiendo los bienes de un mayorazgo, sino huviera tenido presentes los justificados motivos de legitimas deudas del Fundador, para cuyo pago se hicieron vender. De que se infiere, conforme à las disposiciones del Derecho, que à demàs de la recomendacion, que trahen cósigo las sentencias de tan respetoso Tribunal. Text. *in leg.* 25. *ff.* *de statu hominum.* & *leg.* 1. *ff.* *de rè judicata.* & *leg. res judicata* 107. *ff.* *de divers. regul. Jur.* D. Matheu *de regim. cap.* 12. §. 1. *n.* 81. Dominus Gonzales. *in cap. lator. præsentium. de sent.* & *re judic. n.* 4. D. Valenzuela. *consil.* 40. *n.* 55. Serà temeridad de la contraria parte, afirmarse, en decir, que fue ficcion de Balthasar de Alcazar, el suponer tales deudas: porque se havrà de decir, por consiguiente, que la seria reflexion del Tribunal dexò engañarse.

17. I constando, como consta de las referidas sentencias de vista, i de revista, que se mandaron vender los bienes vinculados, para el pago de las deudas contrahidas por el Fundador: siendo individuo el caso, que se litiga en este pleito, se deberà determinar lo mismo. *Ratio ubi est eadem, ibi debet esse eadem juris dispositio.* Leg. *illud.* *ff.* *ad legem Aquillam.* Leg. *si postulaverit.* §. 2. *ad legem Juliam. de adult. leg. quidam nũmularius. de edendo. Leg. Nauta* §. *finali.* *ff.* *nautæ Leg. à Titio. de furto. Leg. illud. Codic. de Sacr. Sanct. Eccles.* Barbosa *axioma* 197. *n.* 3. Sin que se pueda hacer alteracion, ni novedad en las sentencias referidas, aunque no huvieran sido con rectitud tan seriosa pronunciadas, Leg. *tit.* 22. *part.* 3. Ibi: *Por*

que tal juicio como este. pues que una vez lo obiere bien, ò mal juzgado, no lo puede toler, ni mudar aquel Juez, que lo juzgò; sino fuere el Rey, ò el Adelantado mayor de su Corte. Et leg. 13. & 19 *eod. tit.* Ibi. *Otro si decimos, que no pierda su fuerza el juicio, maguer muriesse el Juez, que la diò; antes son tenudos los otros Juzgadores de lo facer guardar, è cumplir.*

18. EL TERCER ALEGATO, que se hace de contrario para probar su excepcion en este juicio, es, presentando una Executoria de tres sentencias, la ultima en Sala de mil i quinientas del Real Consejo de Castilla, en pleito, que puso D. Pedro de Alcazar en el año de 569. sobre que se declarasse por nula la venta hecha por Gaspar de Alcazar su hermano à Hernan Suarez de Amaya del heredamiento de Collera, con ciertas tierras calmas, i de olivar, monte, molinos, casas de campo, i otras heredades comprehendidas en dicho heredamiento, i todas ellas en el mayorazgo, que en cabeza de dicho Gaspar havia fundado Don Francisco de Alcazar su padre: en cuyo pleito salieron haciendo la misma oposicion contra la referida venta Doña Beatriz de Robledo, i Diego de Alcazar menor hijo de los referidos: Los que fundaron su pretension, alegando: que la Real facultad obtenida para vender el dicho heredamiento padecia los vicios de obrepcion, i subrepcion, por haverse conseguido con relacion siniestra: Pues havia representado el dicho Gaspar de Alcazar, que seria de mayor utilidad para el mayorazgo vender el dicho heredamiento, i emplear el valor de su precio en possessiones menos costosas en las labores, i mas fructiferas para los posseedores del mayorazgo.

I sin embargo de q̃ por parte de dicho Gaspar de Alcazar, i Hernan Suarez de Amaya se hicieron las defensas, para que dicha Venta huviera de subsistir, alegando la mayor utilidad del Mayorazgo, i que la Venta se havia executado para pagar algunas deudas del Fundador: No obstante se condenò à dicho Hernan Suarez à la restitucion del dicho heredamiento, para que lo huviesse, i posseyesse el dicho menor por titulo de mayorazgo conforme à la institucion, i vinculo fecho por D. Francisco de Alcazar, i su muger, Abuelos del dicho menor.

19. Con este Alegato, y presentacion de Executoria, se pondera de contrario su mayor fundamento de Justicia. Pero es en realidad tan extraña la Executoria para fundar argumento, que pueda servir en este pleito de Alegato; que solamente por la debida urbanidad gastaremos en la respuesta algun papel.

Las causales, que representò Gaspar de Alcazar para obtener la Real facultad, en cuya virtud pudiera hacer la Venta del referido heredamiento, no fueron otras, que las que en la misma facultad se expressan: I se reduxeron à decir: que el dicho heredamiento era de tan poca utilidad para el posseedor del mayorazgo, que en los gastos de su cultivo se

con-

consumia la mayor parte, ò el todo de lo que fructificaba. Por cuyo motivo, se havia visto precissado, à darlo en arrendamiento, por tan corta cantidad como 330. ducados annuales, que era el arrendamiento mayor, que havia podido conseguir. I que teniendo ajustada la venta de dicho heredamiento por 14ꝗ. dudados, se podian estos emplear en possessiones fructiferas, que diessen sin comparacion mucha mas renta: lo que cedia en evidente, i mas crecida utilidad del mayorazgo, à cuyo fin atendia en la venta de dicho heredamiento. Pues se sujetaba desde luego, à que las cantidades de su valor, se pusiessen en deposito seguro, de donde no se pudiera sacar algun dinero, sino para emplear en possessiones, con que no solamente se reintregasse el mayorazgo; sino que tuviesse la conocida utilidad de mas crecidas rentas. Estas son las causules contenidas en la Real facultad, baxo de las quales, i con la informacion, que hizo de la verdad de ellas el dicho Gaspar de Alcazar, se la concediò su Magestad.

20. Que esta relacion en la substancia, i el modo fuesse incierta, es constante en el contexto de la misma Real Executoria: Lo que hicieron manifiesto el hijo, i muger de dicho Gaspar de Alcazar, alegãdo, que el heredamiento referido era la possession de la mayor utilidad, que para el mayorazgo se podia apetecer: para cuya prueba hacen una individual, i mui extensa descripcion de la calidad de las tierras, montes, i olivares de dicho heredamiento. I assi mismo afirmando, que era incierto, el que por su annual arrendamiento solamente se daban los 330. ducados, que el dicho Gaspar decia; pues la verdad del hecho era, *que à lo menos valia mil ducados de arrendamiento en cada un año; i que si algunos lo havia arrendado en menos el dicho Gaspar de Alcazar; era con el motivo, de que se le diessen adelantados los dineros, para jugar, i hacer otras cosas, no correspondientes à un Caballero principal, como lo era èl; i que por este fin, vendia el dicho heredamiento, porque era mui jugador, i mui desperdiciador de su caudal.*

21. Es ciertissimo (segun las disposiciones del Derecho) que si para conseguir la facultad, gracia, ò privilegio, que el Principe concede en su rescripto, se propone alguna falsedad, ò se suprime la verdad de alguna circunstancia; de tal forma; que si la relacion no se huviera hecho paliada, ò falta de verdad; no huviera el Principe concedido la tal facultad, gracia, ò privilegio: no debe dudarse en este caso, que ni aprovecha la facultad, ni lo executado, en fuerza de ella, tendrà validacion. Extrav. *de Rescrip. cap. Super litteris. de Cohabit. Cler. cap. Super eo. Et cap. Ad aures de Præbend. lib. 6. Panormit. in cap. Cum oportet. De Constit. Bern. in cap. Olim. eod. tit. Silvest. verb. Rescriptum. q. 6.* Ibi: *Qui per fraudem; aut malitiam litteras impetravit, expressa falsitate, vel suppressa veritate, nullum commodum ex eis consequitur.*

Que

Que esta doctrina haya de entenderse restrictiva, i en todo su rigor, en orden à las facultades, para distraher, vender, ò permutar los bienes vinculados, es innegable, segun el comun de los Doctores. Lo primero: Porque la distraccion de los bienes vinculados, es odiosa, por el mismo motivo de ser introducida la institucion de mayorazgos, en favor del bien publico. D. Mol. *de Primog. Hyspan. lib.* 1. *cap.* 18. *v.* 2. Lo segundo: Porque como la mayor utilidad, à que se atiende en la permuta de los bienes vinculados, no se ha de mirar tan solamente en orden al mayorazgo, i su actual posseedor, sino à la que à los successores les puede resultar; serà la permuta, ò distraccion odiosa, siempre que no consienta el successor en ella. Idem D. Mol. lib. 4. c. 6. n. 27.

22. Que fuessen falsas todas las causales, que representò Gaspar de Alcazar, para obtener la facultad, en cuya virtud, executò la venta de dicho heredamiento, lo probaron personas de tanta excepcion, como lo eran su hermano, su hijo, i su muger: i esto es lo que evidencia à su primera vista la misma presentada, Real Executoria: pues si las facultades, que se obtienen sin legitima causa, para distraher, ò permutar los bienes vinculados, son de ningun efecto, *nec quo ad Jus fori, neque quo ad Jus populi, ut ex pluribus probat.* D. Greg. Lopez *in leg.* 6. *tit.* 11. *Partit.* 6. *in Gloss. verb. Que no las puedan vender.* Covarrub. *Resol. lib.* 3. *cap.* 6. *n.* 7. D. Anton. de Padilla. *in Authent. Res quæ C. communia. de Legat. n.* 118. Burgos *in Proœm. ll. Leg. Taur. n.* 350. Què mucho, que conocida, i justificada en el Real Consejo la falsa relacion, con que la Real facultad se havia obtenido, se declarasse por nula la venta, en su virtud executada?

23. Pues ahora desseamos entender, à què viene, para el presente pleito la presentacion de aquella Real Executoria? Pues en el caso de ella se declarò por nula una venta de bienes vinculados, que se hacia voluntariamente: i no solamente sin causa de utilidad, ni otro motivo justo; sino por un fin, que no era licito; pues era para dissipar su valor, en el juego, i otras cosas, no correspondientes à un Caballero: i en el caso, que de presente se litiga, unicamente se disputa, si deba subsistir la distraxion de los bienes vinculados, que en realidad se hizo, para pagar deudas del Fundador del mayorazgo, antes de la fundacion contrahidas, i por el mismo Fundador declaradas? I si en el assumpto de haverse extrahido para este fin los bienes del mayorazgo, perdieron la naturaleza de vinculados, ò la deben conservar, haviendo passado al dominio de un tercero comprador?

Là venta, que anulò la Executoria, no solamente era voluntaria, sino que como queda dicho, no era licita. La que se hizo de los bienes del mayorazgo de Balthasar de Alcazar, sobre que de presente se litiga, fue por sentencia de legitimo, verdadero Juez, en cumplimiento del Derecho Divino, el natural, i el positivo, Canonico, i Civil; como lo

es

es el pago de los creditos legitimos, i que se deba hacer con caudal del deudor, donde quiera, i en el estado, que pudiera hallarse: pues que argumento podra hacerse con el caso de la Executoria, para el presente litis: quando son las razones formales tan diversas, que tienen entre si disiquiparancia?

24. Decir, como voluntariamente alegò Hernan Suarez, que el referido heredamiento se vendia para el pago de las deudas, que contra el Fundador del mayorazgo resultaban: està convencida la falta de verdad de este Alegato en la Real facultad, i su contexto. Lo primero: Porque no se representaron tales deudas por motivo, sino la mayor utilidad del mayorazgo. Lo segundo: Porque para vender haciendas vinculadas afectas à deudas del Fundador, no necessitaba de otra facultad, sino que los Acreedores pidiessen en Justicia. Lo tercero: Porque el hijo, muger, i hermano del dicho Gaspar de Alcazar, dixeron, i probaron; que el fin de la venta del dicho heredamiento, era para jugar, i dissipar las cantidades, que ofrecia el comprador. Lo ultimo: Porque haviendo ofrecido el dicho Gaspar de Alcazar, que el valor, i precio del referido heredamiento havia de ponerse en un deposito seguro, de donde no pudiera sacarse algun dinero, ni gastarse en otro fin distinto, que en reintegrar al mayorazgo, empleando en otras possessiones, que le pudieran ser mas utiles: à vista de este hecho serà implicatorio el Alegato, en que se quiso decir, que el motivo de vender el dicho heredamiento, era para pagar deudas del Fundador del mayorazgo; quando havia de emplearse su valor, en possessiones, con que poderlo mejorar. I si su venta era à este fin, por què no se representò à su Magestad? Pues no pudiera revocarse la facultad pedida, en vista de una causal tan justa, si fuera verdadera.

25. Pero aun permitiendo el caso, que en realidad no negaremos, de que el referido Gaspar de Alcazar, como uno de los quatro hijos del Fundador de los quatro mayorazgos, huviesse pagado las deudas de dicho Fundador à prorrata, de lo que valian los bienes del mayorazgo, fundado en su cabeza, como està justificado, que Balthasar de Alcazar havia pagado la parte, que le cupo à prorrata de los bienes de su mayorazgo: Todavia en este caso no pudiera hacerse paridad con la Executoria para el presente pleito, aunque huviera pagado las referidas deudas el dicho Gaspar de Alcazar con bienes libres, adquiridos por el mismo, i con los dotales de su muger, que havian de ser para las legitimas de Diego de Alcazar su hijo.

I es la razon, porque el gravamen, que pudiera resultar en fuerza de este hecho, unicamente podia perjudicar, ò à la dote de la referida su muger, ò à las legitimas, que à Diego de Alcazar havian de quedar por bienes libres: Con que siendo cierto, que en el seguimiento del

litigio por los referidos, hijo, i muger de Gaſpar de Alcazar, no ſolamente conſentian, uno, i otra, en el gravamen, que en orden à ellos reſultaba; ſino que litigaban contra ſu padre, i marido ſobre que quedaſſe indemne el mayorazgo, dando por bien, el que las deudas, que havian de pagarſe con los bienes vinculados, ſe pagaſſen con los dotales de dicha ſu muger, i las legitimas del hijo, el que en unos, i otros era intereſſado: ſe ha de inferir, conforme à diſpoſiciones de derecho, que en eſte caſo, debia el dicho mayorazgo ſubſiſtir, toda la vez, que conſintieron los que ſe pudierá decir perjudicados. D. Molin. *lib.* 2. *cap.* 1. *n.* 37. *in fine. Si vero gravamen filijs ex eorum conſenſu in legitima apponatur, dicendum erit, hujuſmodi conſenſum, majoratumque ejus virtute inſtitutum, validum cenſendum eſſe. Et cap.* 3. *n.* 1. *& ſeq.*

El conſentimiento del dicho Diego de Alcazar (aun en el caſo permitido de que padecieſſe perjuicio en ſus legitimas) ſe evidencia del miſmo hecho, de reſiſtir la diſtraccion de los bienes vinculados; como tambien el de ſu madre, por lo que pudiera ſer intereſſada por ſu dote.

26. I es de notar en el caſo, que la Executoria relaciona, que fue Don Pedro de Alcazar, el que moviò aquel pleito, oponiendoſe à la venta del heredamiento hecha por Gaſpar ſu hermano. De que ſe convence, que los pleitos, que ſiguiò Balthaſar de Alcazar, no fueron fingidos, ni el pago de las deudas, que declarò en ſu teſtamento haver executado, como contrahidas por el Fundador, por cuyo motivo ſe vendieron parte de los los bienes vinculados. I aſsi miſmo ſe ſigue por el extremo opueſto, que la venta del heredamiento de Collera, hecha por Gaſpar de Alcazar, no fue con el motivo, i fin de pagar deudas del miſmo Fundador.

Porque conſtando que Don Pedro de Alcazar, como hijo mayor, de los que tuvo Don Franciſco Fundador de los quatro mayorazgos, era el primer llamado à la ſuccesſion de cada uno de ellos, en caſo de que qualquiera de ſus hermanos no tuviera hijos, era coſa cierta, que como el mas intereſſado en la ſubſiſtencia de la vinculacion de todos los quatro mayorazgos, ſe huviera opueſto à Balthaſar de Alcazar, ſobre la venta de las caſas, i dos ſuertes de olivar, que ſe extraxeron del mayorazgo, que en cabeza de dicho Balthaſar ſe fundò; ſi el motivo, que para ſu venta huvo, no huviera ſido conſtante, i verdadero: aſsi como ſe opuſo à la venta, que Gaſpar de Alcazar hizo del referido heredamiento de Collera. Lo que mejor ſe comprueba del computo de años. pues Balthaſar de Alcarzar otorgò ſu teſtamento, en que declarò haver pagado las deudas del Fundador, en el miſmo año de 1569. en que Don Pedro de Alcazar puſo la demanda à Gaſpar ſu hermano, oponiendoſe à la venta del heredamiento de Collera: i en el teſtamento de dicho Balthaſar ſe relaciona, que

ya

ya estaban vendidas las casas, i dos suertes de olivar, i extrahidas del mayorazgo. Con que se infiere, que si su venta, i extraccion no fuera legitima, viviendo, como vivia, Don Pedro de Alcazar, i siendo igualmente interessado en la subsistencia de uno, i otro mayorazgo, huviera hecho la misma oposicion à la venta, i extraccion de las casas, i suertes de olivar, que hizo à la venta del heredamiento de Collera, cõtra su hermano Gaspar de Alcazar.

27. El ultimo Alegato de contrario, se funda, en haverse negado la via executiva à los Acreedores, contra los bienes vinculados: de que se quiere inferir, que igualmente careceràn de accion para este juicio, por no haverse hecho en èl alguna prueba, con que se haya justificado la demanda. I por lo respectivo al Colegio de Monte-Sion, consta del hecho (al numero 13. i 14.) que haviendo seguido la via executiva, primeramente en el año de 1635. se pronunciò sentencia de remate, en el siguiente de 36. i se le hizo el efectivo pago. I despues, en el año de 643. travò la parte de dicho Colegio nueva execucion, la que se diò en la sentencia por ninguna, por defecto de legitimacion de parte: i de esta sentencia del Ordinario, apelò para la Real Audiencia la parte del Colegio.

28. Que no pueda perjudicar esta sentencia à la parte del Colegio de Monte-Sion, es constante. Lo primero: Porque apelò de ella en legitimo tiempo; i en debida forma. Lo segundo: Porque se compadece mui bien, que no tenga lugar la execucion, i que en el juicio ordinario, reservado, tenga el Actor legitimo Derecho: Porque de lo contrario, fuera precisso, confessar, que fuera nugatoria, ociosa, i de ningun efecto la reserva, que en semejantes sentencias se le dexa al Actor, para que pueda repetir en el juicio competente su derecho. Lo tercero: Porque la misma sentencia del Ordinario diò el motivo, de haver declarado por ninguna la execucion, que por parte del Colegio se intentaba, i fue: el que no legitimò, como debiera, que era parte, para seguir la via executiva; en que le quedò reservado su derecho, para que pudiera probar en este juicio, el que en la execucion no havia probado.

I fue la causa, que como consta de los mismos Authos, solamente presentò la parte del Colegio, para fundar la via executiva la escritura de fundacion de la memoria: la que (como consta en su contexto (en el hecho numero 12.) es relativa à la escritura de imposicion de tributo, que à favor de Doña Juana de Alcazar havia otorgado su hermano Don Francisco, i esta escritura de imposicion, (para poderla hacer, sobre las casas, que antes fueron vinculadas) era assi mismo relativa al Testamento de Balthasar de de Alcazar. Porque como era necessario fundamentar, que las casas, que se hypo-

 the-

thecaron, con finca especial de la memoria, no eran ya de mayorazgo; sino libres, i partibles entre Don Francisco de Alcazar, Doña Geronyma, Doña Mencia, i Doña Juana sus hermanas, segun la declacion testamentaria de Balthasar de Alcazar; pues de otro modo, no pudieran subsistir la imposicion de tributo, hecha por Don Francisco, ni la fundacion de la memoria, mandada hacer por Doña Juana: Era visto, que para trabar la execucion, debiò la parte del Colegio, presentar los instrumentos, à que se remitia la escritura de la fundacion de su memoria. para que en su inspeccion se probasse, que las referidas casas, en que trabò la execucion, no eran ya bienes vinculados; pues aunque lo havian sido, se extraxerō del mayorazgo, por las justificadas causas, q̄ expressa el Testamēto de Balthasar de Alcazar, à que todos los otros instrumentos se remiten.

I como travò el Colegio la referida execucion, en virtud de un instrumento relativo, que no probaba, el que los bienes executados eran libres: luego el reo executado puso la excepcion, afirmando, ser de mayorazgo, i presentò la fundacion en el termino prevenido por la ley; no pudiendo elidir la parte del Colegio esta excepcion: fue tan precissa, como arreglada la sentencia, en que se declarò por ninguna la execucion: Por estàr prevenido, assi en la practica, como en las disposiciones del derecho: *Que el instrumento, que se remite à otro, no trahe aparejada execucion, sin que primero conste de èl, à que se remite.* Bolaños *in Cur. Philip. P. 2. §. 7. n. 8. Ex leg. Siquis in aliquo documento. C. de edend. Si in aliquo documento mentionem faciat alterius documenti, nulla ex hac memoria fiat exactio, nisi aliud documentum, cujus memoria in secundo facta est, proferatur. Decius. Cons. 503. vol. 4. n. 4. Vanc. de nullit. de fectu processus. n. 105.* Boerius. *decis 147. Gallesci. ad form. Camaræ part. 6. q. 5.*

29. Que no pudiesse la parte del Colegio, en el caso de la execucion, presentar los instrumentos, à que se remitia la escritura de fundacion de la memoria; consta de los Autos (ram. 3. fol 521.) Lo primero: Porque este fue el motivo, que represento en la Real Audiencia la parte del Colegio, apartandose de la interpuesta apelacion, i poniendo en via ordinaria la demanda, con el fin de que los Autos se acumulassen, à los que estaba siguiendo Don Fernando de Ambìa, por estàr en ellos presentados los instrumentos relatos en la escritura de fundacion de la memoria à favor del Colegio. Lo segundo: Porque el reo executado siempre havia ocultado los instrumentos, en que los Acreedores fundaban la accion de su demanda, teniendolos en su poder en una arca, como se relaciona en la reclamacion hecha de cierta transaccion por el Convento de la Santissima Trinidad. Lo que se justifica con mas evidencia, de que haviendose pedido por los Acreedores en diversas veces, que Don Pedro de Castañeda declarasse si tenia en su poder algunos de los dichos instrumentos, los havia negado, i despues, por

pa-

parecerle convenir à su intencion, havia presentado el testamento de Don Francisco de Alcazar Fundador de los mayorazgo, que antes havia negado tener en su poder. I este igualmente es el motivo, de no haver podido ser hallados algunos otros instrumentos, de menos importancia, que en los presentados se refieren, i citan: porque como titulos de sus derechos es precisso los tenga en su poder el demandado, i resultando en su perjuicio en orden à este pleito, es consiguiente, que por el mismo caso los oculte.

30. Pero en el supuesto, que el Colegio de Monte-Sion, justifica con los instrumentos, que estàn presentados en los Authos, todo el hecho, de los que se citan en la fundacion de la memoria, por cuyos reditos litiga; pues consta estàr presentados los que justifican, i prueban, que las casas, hipothecadas para la fundacion de la memoria, eran ya libres al tiempo de la imposicion, i extrahidas de la vinculacion del mayorazgo con tan legitima causa, como fue, la venta, que de ella se hizo judicial, para pagar deudas, que el mismo Fundador dexò enunciadas, i que antes de la fundacion estaban contrahidas. Se sigue, que tiene ya probado la parte del Colegio aquel derecho, que le reservò para este juicio la misma sentencia del ordinario, que le negò la legitima accion en el juicio ~~efectivo~~ executivo.

31. Estos son los fundamentos de Justicia, con que califican los Acreedores su demanda; i aun que el estylo en proponerlos sea extraño, como lo es la facultad, que firma los discursos; si estos han podido inferir, que està la Justicia à su favor, no tendrà demerito alguno la verdad, quando es tan poderosa su virtud, que aun desnuda sabe convencer. Los reditos, que en este pleito se demandan, son para el cumplimiento de las Missas, mandadas aplicar en las memorias: estas en conocido beneficio de las Benditas Animas, que esperan en los sufragios alivio de sus penas: aquellos para substentacion de Casas Religiosas, i tener algun remedio en sus urgencias; pues cifran todo su haver en las limosnas, que les aplica la Charidad en obras pias. Motivos, que sin desmedro de la siempre venerada rectitud, atienden los Señores Jueces con singular piedad: la que en terminos de Justicia se prometen el Colegio de Monte-Sion, i Acreedores: para que termine la sentencia este litigio, que ha ocasionado tantos gastos, como se puede discurrir, haviendo ya cien años, que empezò. Assi lo esperan. &c.

Fr. Alonso de Heredia,
Pres. y Prior.